

Helen *Silving* als Rechtsphilosophin – mehr als *Kelsens* „kleines Mädchen“¹

Einleitung

„Wenn Menschen wandern, wandern auch ihre Ideen mit“, lautet ein altes chinesisches Sprichwort, dessen genaue Herkunft sich heute nicht mehr nachvollziehen lässt.

Dieses ursprünglich wohl auf das „Wandern“ als physische Tätigkeit abstellende Sprichwort lässt sich auch auf Migration von Wissenschaftler:innen ummünzen und führt gerade auf dem Gebiet der Rechtswissenschaft zur Frage, inwiefern auch Jurist:innen rechtswissenschaftliche „Denkstile“, „Ideen“, juristische und metajuristische Vorstellungen, vielleicht sogar abstrakte Normsätze transportieren, wenn sie sich auf „Wanderschaft“ begeben.

Nun ist das Wort „Wanderschaft“ durchwegs positiv besetzt, es suggeriert eine gewisse Freiwilligkeit, man macht sich aus freien Stücken auf und begibt sich an einen anderen Ort, möglicherweise mit dem Ziel, etwas Neues zu entdecken. „Emigration“ ist dagegen ein überwiegend negativ konnotierter Terminus, der den Zwang, unter dem die Auswanderung stattfindet, betont und damit auch das Leid und die Mühen, die mit einer derart erzwungenen Wanderschaft verbunden sind, ins Bewusstsein bringt.²

Helen *Silving* (1906–1993) war beides, Wanderin und Emigrantin. Als Wanderin fand die in Galizien geborene *Silving* nach Stationen in Wien, München, Puerto Rico und Seoul, Südkorea, in San Diego, Kalifornien – frei nach Heinrich *Heine* – „der Wandermüden letzte Ruhestätte“. Als Emigrantin blieb sie stets zwischen zwei Welten gefangen und war, wo sie auch hinkam, eine

¹) Der vorliegende Beitrag geht aus dem vom österreichischen FWF geförderten Forschungsprojekt der Autorin „Transfer of Legal Thought through Migration?“ (Grant DOI 10.55776/J4861) sowie aus dem von der Stadt Wien (MA 8) unterstützten Forschungsprojekt „Helen *Silving-Ryu*: Der Aufstieg einer jüdischen Migrantin aus Wien zur ‚First Lady of US-Criminal Law‘“ hervor. Ein erster Forschungsaufenthalt in den USA wurde mir zudem im Sommer 2023 durch das go.investigatio Stipendium der ÖAW ermöglicht. Mein besonderer Dank gilt Frau Dr.ⁱⁿ Janka *Kormos* und Frau Dr.ⁱⁿ Janet *Kestenberg-Amighi* für die Zurverfügungstellung der noch erhaltenen Korrespondenz zwischen Helen *Silving* und der Familie *Silberpfennig*. Herrn Peter *Larsen* und Herrn Dr. Matthäus *Uitz*, LL.M., danke ich für ihre Hilfe bei der Archivrecherche an der University of Iowa und an der Yale School of Law, Frau Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Lena *Foljanty* und Herrn Univ.-Prof. Dr. Clemens *Jabloner* danke ich für wertvolle Gespräche und Anregungen zum vorliegenden Beitrag.

²) Zum Begriff Migration siehe insbesondere: *Riek*, Migration 18–19.

Fremde: als „Europäerin mit komischem Akzent“³ und einem „viel zu philosophischen Zugang zum Recht“⁴ in den von europäischen Migrant:innen „überschwemmten“ USA der 1940er Jahre, als Jüdin, als Frau in einer von Männern dominierten akademischen Welt und schließlich als (amerikanische) „gringa“ in Puerto Rico.

Der vorliegende Beitrag geht der Frage nach, ob die „Emigrantin und Wanderin“ *Silving* auch Rechtsvorstellungen und Denkstile aus der „Alten Welt“ mitnahm, als sie in die „Neue Welt“ emigrierte, oder ob mit ihrer Emigration – wie es Rodrigo *Cadore*⁵ im Zusammenhang mit dem *peregrinus* Hans *Kelsen*⁶ formulierte – ein „Good-bye to all that“⁷ einherging.

Damit in engem Zusammenhang steht die Frage, ob man Rechtsvorstellungen und „Denkstile“ überhaupt – wie es Alan *Watson*⁸ einst für Recht(snormen) annahm – in fremde Rechtssysteme „mitbringen“ und folglich dort „implantieren“⁹ kann oder ob – wie Pierre *Legard*¹⁰ ausführte – „Transplantationen“ per se unmöglich sind, da Recht (in unserem Fall Rechtsvorstellungen und Denkstile) seine Bedeutung im jeweiligen kulturellen, historischen und epistemologischen Kontext erlangt und sich mit dem „Transfervorgang“ verändert, so dass letztendlich immer etwas Neues entstehen muss.

Eine Formulierung dieser überaus komplexen Fragestellung als „Entweder-Oder-Frage“ erscheint im vorliegenden Zusammenhang als zu stark vereinfachend und wenig zielführend, weshalb der Fokus dieses Beitrags vor allem auf das Wie, die Funktionsweise des „Übersetzungsvorganges“¹¹ von

³) In zahlreichen Zeitzeugeninterviews wurde immer wieder auf *Silvings* markanten Akzent im Englischen hingewiesen.

⁴) Aktenvermerk zu Interview mit Sam *Jennings* von der Kanzlei Mudge, Stern, William v. 22. 12. 1953; Rockefeller Archive Center, Rockefeller Foundation Records R.G.1.2. (Projects) (FA387a) (Helen *Silving*) Box 11, Fold. 71.

⁵) *Cadore*, Good-bye to all that?

⁶) *Hans Kelsen* (*1881 in Prag, †1973 in Orinda, CA) gilt als Begründer der Reinen Rechtslehre und als Kopf der „Wiener Rechtstheoretischen Schule“. Zu *Hans Kelsens* Leben und Werk siehe ausführlich *Olechowski*, *Hans Kelsen: Biographie eines Rechtswissenschaftlers*.

⁷) *Cadore* wählte diese Redewendung in Anspielung auf Robert *Graves* Autobiographie Good-bye to all that.

⁸) *Watson*, Legal Transplants.

⁹) *Watson* spricht in diesem Zusammenhang von „transplantieren“. Wie *Lena Foljanty* überzeugend darlegt, gilt es, die Begriffe „Rechtstransplantation“, aber auch „Rechtstransfer“ und wegen seiner historischen Vorbelastung ebenso den Begriff der „Rezeption“ weitestgehend zu vermeiden. Anstelle von „Rechtstransplantation“ oder „Rechtstransfer“ schlägt sie vor, von „Rechtstransfer als kultureller Übersetzung“ zu sprechen. (*Foljanty*, Rechtstransfer 89–107.)

¹⁰) *Legrand*, Legal Transplants.

¹¹) *Foljanty*s Versuch, den Übersetzungsbegriff auch für die Rechtstransferforschung fruchtbar zu machen, kann – nicht zuletzt aufgrund der Tatsache, dass er der Komplexität von Rechtstransferprozessen Rechnung trägt – auch für den vorliegenden Fall des „Rechtsvorstellungs- und Denkstiltransfers“ einiges abgewonnen werden. (Vgl. *Foljanty*, Recht als kulturelle Übersetzung 102–104.)

Recht(svorstellungen) und Denkstilen, gerichtet ist und die Prozessualität (und nicht so sehr das Ergebnis) in den Mittelpunkt der Untersuchung gestellt wird.

Dieser Beitrag untersucht folglich, wie sich das veränderte rechtswissenschaftliche, kulturelle und sprachliche Umfeld auf *Silvings* im Exil verfasstes wissenschaftliches Œuvre ausgewirkt hat und geht dabei auch der Frage nach, welche Rolle – neben persönlichen Erfahrungen – Kontakte und Netzwerke für ihre wissenschaftliche Entwicklung gespielt haben.

Dabei wird Wissen in allen Bereichen der (Sozial-)Wissenschaften (und damit auch im Bereich der Rechts¹²- und Ideengeschichte) Ludwik *Fleck* folgend als gesellschaftlich konstruiert und historisch bedingt betrachtet, weshalb mir bei meinen Untersuchungen auch die wissenssoziologische Methode als „Gerüst“ diente.¹³ Gerade in einem Bereich, wo es um „das im Gepäck Haben“ von Rechtsvorstellungen und (juristischen) Denkstilen geht, muss der Blick im besonderen Maß auf die kulturelle Komponente des Phänomens Recht in seiner weitestmöglichen Bedeutung gerichtet werden.

Der Berliner Rechtssoziologe Ernst E. *Hirsch* erblickte einst in der – wie er es nannte – „Rezeption fremden Rechts einen sozialen Prozess, eine Übertragung und Einpflanzung von rechtlichem Gedankengut“,¹⁴ im Zuge deren das „fremde Recht seinen Charakter als ‚Fremdes‘ langsam verliert und als Bestandteil oder Wirkungsfaktor im nationalen Recht aufgeht“. ¹⁵ Der vorliegende Beitrag untersucht, inwieweit dies auch auf die „Übersetzung“ von Rechtsdenken und Denkstilen zutrifft.

Hirschs Auffassung über die Rezeption fremden Rechts führt uns weiter zur Frage, worin bei den aus Wien emigrierten Rechtswissenschaftler:innen ein solches rechtliches Gedankengut, also die Masse rechtlicher Vorstellungen, Ideen, Ideale und Gedanken, die mit in die Emigration genommen wird, besteht. Anders ausgedrückt, welches „Kulturgut“¹⁶ kommt im Fall *Silving* als Gegenstand eines „kulturellen Übersetzungsvorgangs“ in Frage?¹⁷

¹²) Zur Auffassung von Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte siehe: *Schemmich*, *Recht – Kultur – Geschichte* 36.

¹³) Für *Fleck* ist Wissenschaft kein formales Konstrukt, sondern im Wesentlichen eine von Forschergemeinschaften („Denkkollektiven“) geübte Tätigkeit, auf die auch wissenschaftsexterne Faktoren einwirken. Für die Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache sind ihm zufolge die Vorstellungen einer Gesellschaft, geschichtliche Situationen, kulturelle Faktoren, aber wohl auch persönliche Kontakte (Netzwerke etc.) mindestens genauso ausschlaggebend wie alles „Wissenschaftliche“. Als „Denkstil“ bezeichnet *Fleck* die epistemischen Voraussetzungen, auf denen ein „Denkkollektiv“ sein Wissensgebäude aufbaut. *Fleck* zufolge gibt es keinen objektiven Tatsachenbegriff, wie beispielsweise der logische Empirismus des Wiener Kreises suggerierte, denn ein voraussetzungsloses Beobachten und Betrachten gebe es nicht – Beobachten und Betrachten sei vielmehr immer „denkstilgebunden“. (*Fleck*, *Entstehung und Entwicklung* 14.)

¹⁴) *Hirsch*, *Die Rezeption fremden Rechts* 122.

¹⁵) Vgl. *Hirsch*, *Einflüsse und Wirkungen ausländischen Rechts* 90.

¹⁶) *Hirsch*, *Die Rezeption fremden Rechts* 122.

¹⁷) Zur Frage einer spezifisch österreichischen Rechtskultur siehe den Beitrag von Christoph *Schmetterer* im vorliegenden Band, der die Existenz einer solchen bejaht.

Der österreichischen Mathematiker und Philosoph Gustav *Bergmann*, einst Mitglied des Wiener Kreises des Logischen Empirismus, schrieb nach seiner Emigration in die USA 1939:

So gesehen gehören die bedeutsamen wissenschaftlichen Richtungen, die bis nun in Wien ein gemeinsames Ausstrahlungszentrum hatten: Psychoanalyse, die Philosophie des „Wiener Kreises“ und die *Kelsen'sche* Rechts- und Staatslehre, wirklich zusammen und bestimmen die spezifische geistige Atmosphäre des untergegangenen Österreich ebenso wie im künstlerischen Bereich die Dichter *Broch*, *Canetti* und *Musil*.¹⁸

Der vorliegende Beitrag stellt dieses Zitat auf den Prüfstand.

„Da wissenschaftliche Ideen nicht in einem Vakuum entstehen, sondern eine Heimat und eine Geschichte haben, die oft aufs engste mit Leben und persönlichen Erfahrungen des jeweiligen ‚Trägers‘ oder der jeweiligen ‚Trägerin‘ verbunden ist,“¹⁹ ist neben einer eingehenden Analyse des wissenschaftlichen Œuvre auch eine kritische Auseinandersetzung mit der Biographie, den persönlichen Erfahrungen und Netzwerken der jeweiligen Wissenschaftler:innen erforderlich.²⁰

Die bisherige Literatur²¹ stützt sich für *Silvings* Leben weitestgehend auf *Silvings* gemeinsam mit ihrem Ehemann Paul K. *Ryu* nur wenige Jahre vor ihrem Tod verfasste Autobiographie,²² was die ganze mit einer solchen nachträglich verfassten subjektiven „Quelle“ einhergehende Problematik mit sich bringt. Denn *Silvings* Autobiographie ist „Segen und Fluch“ zugleich: Sie ist in Ermangelung eines Nachlasses die mit Abstand umfangreichste und detaillierteste Quelle zu ihrem Leben (und somit der einzig mögliche Ausgangspunkt für jede weitergehende biographische Forschung). Darüber hinaus bietet sie eine einzigartige „Innensicht“ des Menschen *Helen Silving*, die es uns ermöglicht, sie zu verstehen und mit ihr zu fühlen. Andererseits aber – und das wurde bis jetzt außer Betracht gelassen – enthält die Autobiographie, wie es für diese Quellengattung geradezu typisch ist,²³ eine extrem subjektive Darstellung von

¹⁸) Zitiert nach *Stadler*, Logischer Empirismus ix-x.

¹⁹) *Röwekamp*, A Dilemma of Law and Morality 175; *Paz*, A Forgotten Kelsenian? 1125.

²⁰) Skeptisch dazu: *Jörg Kammerhofer* in seinem Beitrag im vorliegenden Sammelband.

²¹) *Röder/Strauss*, Biographisches Handbuch; *Freidenreich*, Female, Jewish, and Educated; *Röwekamp*, Helen Silving (Baden-Baden 2024) 400–403; *Röwekamp*, Helen Silving (Wien 2008) 487–504; *Röwekamp*, Helen Silving (Wien 2016) 3076–3077; *Röwekamp*, A Dilemma of Law and Morality 172–187; *Paz*, A Forgotten Kelsenian? 1123–1146.

²²) *Silving*, Memoirs. *Silvings* Autobiographie wurde ebenso wie sämtliche andere im vorliegenden Beitrag behandelten Arbeiten *Helen Silvings* in englischer Sprache verfasst. Die einzige Ausnahme stellt *Silvings* 1928 an der Universität Wien verfasste Dissertation („Idealistische und realistische Staatsrechtslehre“) dar. Alle Übersetzungen von Originalzitaten ins Deutsche stammen von mir.

²³) Siehe dazu: *Holdenried*, Biographie vs. Autobiographie 49–57.

Ereignissen, die zudem teilweise schon Jahrzehnte vor der Niederschrift stattgefunden hatten.

Dies beginnt mit kleineren Datierungsfehlern und Verwechslungen²⁴ und pflanzt sich mit verzerrten Darstellungen fort, die nur schwer falsifiziert werden können.²⁵ In der Darstellung anderer Personen, wie etwa Lon L. Fullers, schwingt stets auch das persönliche Verhältnis zu ihnen mit – und zwar nicht, wie *Silving* diese Personen sah, als sie mit ihnen in Kontakt stand, sondern als sie die Autobiographie niederschrieb. Ereignisse oder Lebensphasen, die sie noch bei Abfassung der Darstellung als unangenehm empfand, wie etwa ihre beinahe einjährige Arbeitslosigkeit 1953–1954, werden in ihrer Autobiographie ebenso wenig erwähnt wie der Zeitraum zwischen dem Abschluss ihres Politikwissenschaftsstudiums und der Aufnahme des Studiums der Rechtswissenschaften an der Universität Wien 1932. Höhepunkte ihrer Karriere und Erfolge werden dagegen in den Vordergrund gestellt. So etwa wird die Beziehung zu Hans Kelsen an der Universität Wien, insbesondere Kelsens Privatseminar, über Seiten beschrieben, obwohl *Silving* tatsächlich nur einige wenige Male daran teilgenommen haben dürfte. Schließlich gilt es zu bedenken, dass *Silving* ihre Autobiographie noch zu Lebzeiten veröffentlichte, also wohl gewisse Absichten damit verfolgte; auch aus diesem Grund ist Objektivität nicht zu erwarten. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Autobiographie *Silving* als eine Art Ventil diente, um ihre Enttäuschungen und Gefühle zu verarbeiten und der Nachwelt ihre Sicht der Dinge zu hinterlassen.

Trotz aller Problematik verfügt *Silvings* Autobiographie aber über einen bisher unentdeckten Wert: Sie diente mir bei meinen Forschungen zu Leben und Werk Helen *Silvings* als Leitfaden, um Teile von *Silvings* Nachlass (insbesondere die Korrespondenz mit Kolleg:innen und Freund:innen) „aufzuspüren“, die es mir letzten Endes ermöglichten, mich kritisch mit *Silvings* Autobiographie auseinanderzusetzen:

In Wien verschaffte ich mir dazu Einsicht in die am Hans Kelsen-Institut verwahrte Korrespondenz zwischen Hans Kelsen und Helen *Silving* sowie in die

²⁴) Um nur einige Beispiele zu nennen: Der österreichische Bürgerkrieg wird von *Silving* auf das Jahr 1933 datiert; Karl Seitz bezeichnet sie als „(...) Christlichsozialen, der in der Tradition Karl Luegers stand“; Moritz Schlicks Ermordung datiert sie auf das Jahr 1933. *Silving*, *Memoirs* 84, 104, 99.

²⁵) Deutlich wird dies etwa bei der Erwähnung von Margit Kraft-Fuchs, die von *Silving* nur als „die Rothaarige“ bezeichnet und deren Bedeutung im Kelsen-Kreis wohl mit Absicht heruntergespielt wird. Andere weibliche Mitglieder dieses Kreises wie etwa Gisela Rohatyn erwähnt *Silving* erst gar nicht, obwohl diese dem Kelsen-Kreis zur selben Zeit wie *Silving* angehört haben dürfte. Vgl. dazu auch: Gassner, *Weiblich, jüdisch, vergessen?* 107–145. Dazu passt auch *Silvings* Behauptung, „mehr als ‚research associate‘ habe man als Frau in Harvard zu Beginn der 1950er Jahre nicht werden können“ (*Silving*, *Memoirs* 375), obwohl ihr durchaus bekannt war, dass Magdalene Schoch – mit der sie im Übrigen ein durchaus freundschaftliches Verhältnis gepflegt zu haben scheint – dort bereits in den späten 1930er Jahren lehrte, und Soia Mentschikoff – die sie ebenfalls seit ihrer Studienzeit an der Columbia kannte – dort bereits 1947 eine Professur erhalten hatte.

„Nationale“²⁶ Helen *Silvings* an der Universität Wien. Darüber hinaus gelang es mir mit Unterstützung von Janka *Kormos* und Janet *Kestenberg-Amighi* die private Korrespondenz zwischen *Silving* und ihrer Schwester Judith *Kestenberg* im Zeitraum 1937-1939 auszuwerten.

Über die an der Universität von Iowa verwahrten „Paul *Sayre Papers*“, die die Korrespondenz zwischen *Sayre* und *Silving* im Zeitraum 1942 bis 1955 beinhalten, sowie über die „Salo W. *Baron Papers*“ in Stanford gelang es mir, *Silvings* erste Jahre in den USA nachzuverfolgen. Auch die in Harvard verwahrten „Lon *Fuller Papers*“ und die in Yale befindlichen „Jerome *Frank Papers*“ wurden gesichert. Diese beinhalten die Korrespondenz zwischen *Silving* und den beiden Rechtsphilosophen und zeichnen ein vollkommen neues Bild insbesondere der Rolle, die beide in *Silvings* beruflichem Werdegang spielten. Besonders aufschlussreich waren auch die Unterlagen über Helen *Silving* im Rockefeller Archive Center, in Harvard der Bestand der Harvard Brandeis Cooperative Research for Israel's Legal Development sowie die Helen *Silving* betreffenden Unterlagen an der Columbia School of Law.

Die digitalisierten und seit 2022 online abrufbaren Unterlagen über Helen *Silving* an der Universität von Puerto Rico beinhalten vor allem *Silvings* Personalakt. Durch ihn konnten die genauen Dienstzeiten *Silvings* an der Universität von Puerto Rico festgestellt und der Streit um ihren Pensionsanspruch nachvollzogen werden.²⁷

Ergänzend wurden im Zeitraum 2023 bis 2025 auch Interviews mit ehemaligen Kolleg:innen und Familienangehörigen des Ehepaars *Silving-Ryu* geführt.²⁸

Eine eingehende kritische Auseinandersetzung mit *Silvings* Leben, insbesondere mit ihren „Netzwerken“, fehlte bis jetzt ebenso wie eine Gesamtdarstellung und Einordnung von *Silvings* rechtsphilosophischem Œuvre.²⁹ Beides soll mit dem vorliegenden Beitrag nunmehr nachgeholt werden.

²⁶) Um in der Zwischenkriegszeit eine Lehrveranstaltung an der Universität Wien besuchen zu können, musste man für die jeweilige Lehrveranstaltung ein Entgelt ähnlich der heutigen „Studiengebühr“ entrichten. Daher wurde über jede von Studierenden inskribierte Lehrveranstaltung in der „Nationale“ an der jeweiligen Fakultät buchgeführt.

²⁷) Eine vollständige Auswertung der sich an der Universität von Puerto Rico befindenden Unterlagen ist derzeit noch ausständig, diese betreffen allerdings in erster Linie dienstrechtliche Angelegenheiten.

²⁸) So etwa: Interview mit Prof. Bert *Lazerow* an der Universität von San Diego am 7. 8. 2023; mit Prof. Richard *Buxbaum* an der UC Berkeley unter anderem am 1. 11. 2024; mit Dr. Janet *Kestenberg-Amighi* (via zoom) am 12. 5. 2023.

²⁹) Eine eingehende Beschäftigung mit Helen *Silving* als Strafrechtlerin ist Gegenstand eines eigenen Forschungsprojekts, das von mir derzeit am Institute of European Studies an der UC Berkeley durchgeführt wird.

I. Henryka Silberpfennig: Herkunft und Kindheit

Helen *Silving* (in der Familie auch „Henda“ oder „Hendel“ genannt) wurde am 8. März 1906 in Tarnow, Galizien – damals noch Teil der Habsburgermonarchie – unter dem Namen Henryka *Silberpfennig*, als Tochter des polnisch-jüdischen Industriellen Yeshayahu *Silberpfennig* (genannt Szaje) und dessen Frau Sara Salomea (geb. *Bauminger*) (genannt Salomea) geboren.³⁰

Silvings Mutter entstammte einer alteingesessenen jüdischen Familie aus Krakau. Sie hatte eine ausgezeichnete Erziehung durch Privatlehrer genossen und dürfte vor der Geburt ihrer Kinder sogar als „freie Hörerin“ Lehrveranstaltungen an der Universität Krakau besucht haben.³¹ *Silvings* Vater entstammte einer jüdischen Bankiersfamilie aus Tarnow. Durch wirtschaftliches Geschick hatte er es Anfang des Jahrhunderts zu einem stattlichen Vermögen gebracht und besaß, jedenfalls bis zum ersten Weltkrieg, neben einer Ziegelfabrik in Tarnow³² dort auch eine Mühle.³³ In Wien war er unter anderem an der Leopoldstädter Maschinen- und Werkzeugfabrik Gesellschaft m.b.H. beteiligt und fungierte bis zu deren Liquidation im Mai 1929 auch als deren Geschäftsführer.³⁴

Silving und ihre beiden Geschwister, der 1904 geborene Jakob *Hirsch*, in der Familie auch Henek und später, in den USA, Henry genannt, und ihre um vier Jahre jüngere Schwester Judith (Ida), die spätere renommierte amerikanische Psychoanalytikerin und Kinderpsychiaterin Judith *Kestenberg*, verbrachten ihre frühe Kindheit wohlbehütet im jüdisch-großbürgerlichen Milieu der Stadt Tarnow.³⁵ Liest man *Silvings* Aufzeichnungen über ihre Kindheit,³⁶ so fühlt man sich in Stefan *Zweigs* „Welt von Gestern“³⁷ zurückversetzt: Wie einst *Zweig* eine Generation vor ihr, wuchsen auch *Silving* und ihre Geschwister umgeben von Dienstboten³⁸ und Privatlehrern in den letzten Tagen der Habsburgermonarchie auf, ein bei der Familie lebender Hauslehrer brachte *Silving* und ihren Geschwistern Hebräisch bei, womit auch eine traditionell jüdische Erziehung gewährleistet werden sollte.³⁹ Darüber hinaus bekamen *Silving* und ihre Geschwister von Kindesbeinen an Französischunterricht.

³⁰) Im vorliegenden Beitrag wird vereinfachend durchgängig – sowohl vor der „Amerikanisierung“ ihres Namens zu Beginn der 1940er Jahre als auch nach ihrer Eheschließung mit *Paul Ryu* 1957 – von Helen *Silving* gesprochen. Zur Herkunft der Familie *Silberpfennig* siehe auch: *Naszkowska*, *Give Me Permission to Remember* 197–217.

³¹) *Silving*, *Memoirs* 19.

³²) Vgl. Affidavit Salo W. *Baron* für Helen *Silving* zur Vorlage an die New York Bar Association vom 11. 8. 1944. Salo W. *Baron*, Special Collections Stanford University Libraries, Salo W. *Baron* Papers, M0580 Box 25.

³³) In der Cur- und Fremdenliste des Curorts Baden bei Wien vom 2. 9. 1914 wird Szaje *Silberpfennig* als „Mühlenbesitzer aus Tarnow“ geführt. (Cur- und Fremdenliste des Curorts Baden bei Wien, abrufbar über „anno“.)

³⁴) *Wiener Zeitung* v. 28. 5. 1929, Protokollierungen, Liquidationsanzeige der Leopoldstädter Maschinen- und Werkzeugfabrik, 16.

³⁵) *Kormos*, *Tensions and Flows* 313–340.

³⁶) *Silving*, *Memoirs* 3–76.

³⁷) *Zweig*, *Die Welt von Gestern*.

³⁸) *Silving*, *Memoirs* 41–46.

³⁹) *Silving*, *Memoirs* 35–41.

Die Sommer verbrachte *Silvings* Mutter mit ihren Kindern in mondänen Kurorten wie Karlsbad, Baden-Baden oder an der italienischen Rivera.⁴⁰

Obwohl *Silving* gegenüber der Universität Wien immer wieder Deutsch als ihre Muttersprache angab, war ihre Muttersprache tatsächlich Polnisch. Erst als die Familie während des 1. Weltkriegs wohl wegen der dort verlaufenden Kriegsfrente Tarnow verlassen musste und nach Baden bei Wien übersiedelte, lernten *Silving* und ihre Geschwister Deutsch.⁴¹

In Baden wohnten die *Silberpfennigs* in einer herrschaftlichen Villa in der Helenenstraße.⁴² Zwischen 1915 und 1917 besuchte *Silving* dort auch die örtliche Volksschule, hatte aber offensichtlich Schwierigkeiten, dem Unterricht in deutscher Sprache zu folgen.⁴³ Wieder zurück in Polen wurde *Silving* nach Kriegsende auf das *Elizy Orzeszkowej* Gymnasium in Tarnow geschickt, an dem sie im Frühjahr 1924 auch maturierte.

Ein Jahr zuvor, im Frühling 1923, hatte *Silvings* um zwei Jahre älterer Bruder Henek maturiert und obwohl er *Silving* zufolge weder ein besonderes staatswissenschaftliches noch ein wirtschaftswissenschaftliches Interesse zeigte,⁴⁴ entschieden die Eltern, dass er an der Universität Wien Staatswissenschaften studieren sollte, zumal das 1919 an der Universität Wien eingeführte Studium der Staatswissenschaften auch die Möglichkeit einer wirtschaftlichen Schwerpunktsetzung bot. Erklärtes Ziel der Eltern dürfte es dabei gewesen sein, Henek bestmöglich auf das Wirtschaftsleben vorzubereiten, sollte er doch, wie zur damaligen Zeit im jüdischen Großbürgertum üblich, eines Tages die Geschäfte des Vaters fortführen.⁴⁵

Salomea und Szaje *Silberpfennig* wollten ihren Sohn aber keinesfalls unbegleitet ins „große Wien“ ziehen lassen, wo es ihnen zufolge von „dubiosen Gestalten“ nur so wimmelte und „zwielichtige Frauen“ es auf wohlhabende junge jüdische Männer aus der Provinz „abgesehen“ hatten.⁴⁶

So beschloss Salomea *Silberpfennig* ihren Sohn nach Wien zu begleiten und inskribierte gemeinsam mit ihm im Wintersemester 1923/24 das Studium der Staatswissenschaften. *Silving* und ihre jüngere Schwester blieben währenddessen noch ein weiteres Jahr bei ihrem Vater in Polen.

⁴⁰) *Silving*, Memoirs 46.

⁴¹) *Silving*, Memoirs 53–62.

⁴²) Cur- und Fremdenliste des Curortes Baden bei Wien vom 14. 11. 1915, aus der hervorgeht, dass die Familie *Silberpfennig* in der Helenenstraße 9 wohnte.

⁴³) *Silving*, Memoirs 53–62.

⁴⁴) *Silvings* Bruder Henek studierte, nachdem er Staatswissenschaften 1929 abgeschlossen hatte, ab 1933 an der Universität Wien Medizin. (Nationale Jakob Hirsch *Silberpfennig* an der Med.-Univ. Wien, Sommersemester 1933, Universitätsarchiv Wien). Er konnte sein Medizinstudium aber wegen der Machtergreifung der Nationalsozialisten nicht abschließen. 1939 flüchtete er nach Cuba, erst gegen Ende des Zweiten Weltkriegs gelang ihm die Einreise in die USA, wo er bis zu seinem Tod 1962 in Miami, Florida, als Bibliothekar arbeitete.

⁴⁵) *Silving*, Memoirs 73–74.

⁴⁶) *Silving*, Memoirs 73–74.

II. Die Wiener Wissenschaftskultur der „Goldenen 20er“: Zwischen *Freuds* Psychoanalyse, der Reinen Rechtslehre und logischem Empirismus

1. Im politisch aufgeheizten Wien Sigmund *Freuds*

Nachdem *Silving* im Frühling 1924 ihre Matura (Reifeprüfung) bestanden hatte, folgte sie ihrer Mutter und ihrem Bruder nach Wien, wo sie am 7. Oktober 1924 an der Universität Wien das Studium der Staatswissenschaften inskribierte.⁴⁷ Auch in ihrem Fall wurde die Studienwahl von den Eltern getroffen.⁴⁸ *Silvings* jüngere Schwester Ida, damals 14 Jahre alt, übersiedelte mit ihr und besuchte fortan ein Wiener Mädchengymnasium.⁴⁹

Im Wien der 1920er Jahre sollten *Silving* und ihre Familie noch die letzten Ausläufer der „Wiener Moderne“ erleben, jene vielgerühmte geistig-kulturelle Atmosphäre, die das Kulturleben in der Hauptstadt der (ehemaligen) Habsburgermonarchie um das *Fin de Siècle* kennzeichnete.⁵⁰

Die „Wiener Moderne“ hatte um die Jahrhundertwende in Kunst und Kultur eine neue Ära eingeleitet: Allem Herkömmlichen – allem voran Historismus und „Makart-Stil“ mit seinen altdeutschen, heroisch-schwülstigen Bildern, die idyllische Volksverbundenheit ausdrückten – kritisch gegenüberstehend, lehnte sich die „Wiener Secession“ Ende des 19. Jahrhundert gegen die klerikale und zunehmend auch nationalistische Enge auf und versuchte sich von der „Prüderie“ des 19. Jahrhunderts zu befreien. Dass Adolf *Loos* sein durch Schlichtheit und Funktionalismus bestechendes „Haus ohne Augenbrauen“ direkt gegenüber der pompösen Michaelerkuppel der Wiener Hofburg baute und damit den Unmut des Kaisers auf sich zog, ist für die „Wiener Moderne“ geradezu bezeichnend, schreibt etwa Brigitte *Hamann*. Künstler wie *Klimt*, *Kokoschka* oder *Schiele* richteten ihren Blick zunehmend auf das „Fremdartige“, das Primitive und Unverfälschte, das manche von ihnen mit Alkohol und Rauschgift, andere mit der neu aufkommenden Psychoanalyse aus dem Verborgenen, dem Unterbewussten, hervorzubringen hofften.⁵¹

⁴⁷) Universitätsarchiv Wien, Nationale der Studierenden der Juridischen und Staatswissenschaftlichen Fakultät, Wintersemester 1924/25 Buchstabe S. Im Folgenden kurz: Nationale Henryka *Silberpfennig*, Wintersemester 1924/25, Staatswissenschaften, Universitätsarchiv Wien.

⁴⁸) *Silving*, *Memoirs* 76.

⁴⁹) *Silving*, *Memoirs* 75; Janka *Kormos* spricht von einem von Ludo *Hartmann* geleiteten Mädchengymnasium in Wien Ottakring, das Judith *Silberpfennig* besucht haben soll. (*Kormos*, *Tensions and Flow* [Im Erscheinen]). Dies ist unrichtig, denn in Ottakring gab es zur fraglichen Zeit kein Mädchengymnasium. Aller Wahrscheinlichkeit nach dürfte hier das einst von *Hartmann* geleitete Volksheim (später: Volkshochschule) Ottakring, wo die Familie *Silberpfennig* häufig Vorträge hörte, mit dem Mädchengymnasium in der Rahlgasse 4 im 6. Wiener Gemeindebezirk oder mit jenem in der Billrothstraße im 19. Wiener Gemeindebezirk verwechselt worden sein. Letzteres hatte davor auch schon Anna *Freud* 1917-1920 besucht.

⁵⁰) Ausführlich dazu: *Schorske*, Wien. Geist und Gesellschaft im *Fin de Siècle*².

⁵¹) Vgl. *Hamann*, *Hitlers Wien* 103-109.

Ein wichtiges Merkmal der „Wiener Moderne“ war, dass sie sowohl die Kultur im engeren Sinne als auch die Wissenschaft umfasste, schreibt etwa Clemens Jabloner: „[D]ies mag erklären, warum die rationale Kühle der Zwölftonmusik der Zweiten Wiener Schule einen wissenschaftlichen Zug hatte, warum die Entwicklung der Psychoanalyse die Grenzen von Wissenschaft und Kultur überschritt und warum der eiserne Kern der ‚Wiener Moderne‘, der Neopositivismus des ‚Wiener Kreises‘, auch heute noch als kulturelles Phänomen betrachtet werden kann.“⁵²

Allerdings stand die ehemalige Hauptstadt der Habsburgermonarchie, in den „Goldenen Zwanzigern“ auch vor großen Herausforderungen: Seit dem Zerfall Österreich-Ungarns 1918 war Wien von einem Bevölkerungsrückgang betroffen und auch sonst stand die ehemalige Kaiserstadt seit dem ersten Weltkrieg vor wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Herausforderungen, die das „Rote Wien“ unter Bürgermeister Karl Seitz zu lösen versuchte.⁵³

In ihrer Autobiographie berichtet Silving, dass Aufmärsche der verschiedenen politischen Gruppierungen und Ausschreitungen den Alltag im „Roten Wien“ der 1920er Jahre bestimmten.⁵⁴ Gerade an der Universität Wien seien sich ständig Studierende der verschiedenen politischen Gruppierungen (Couleurstudenten, Marxisten, Großdeutsche bzw. Nationalsozialisten) gegenübergestanden und da sich viele politisch engagierte Studierende für das Studium der Staatswissenschaften entschieden, war die rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät besonders häufig von Ausschreitungen und Zusammenstößen zwischen Marxisten und Großdeutschen betroffen.⁵⁵

„Während die Marxisten die ‚Internationale‘ sangen, schrien die Großdeutschen das ‚Horst-Wessel Lied‘. [...] Die so erzeugte Musik klang wie das Kreischen eines leistungsstarken Motors und verfolgte mich noch über Jahre hinweg im Schlaf“, erinnerte sich Silving.⁵⁶ „Die meisten Kommunisten an der Universität Wien waren junge Männer, die extrem aggressiv waren und so viel Hass wie möglich verbreiteten, ohne mit dem Strafrecht in Konflikt zu geraten. [...] Sie hassten mich von ganzem Herzen, einfach deshalb, weil ich zwei Pelzmäntel besaß und geschminkt war, was mich in ihren Augen zur Kapitalistin machte.“⁵⁷ Es sei sogar vorgekommen, dass sie von den marxistischen Studenten vor Lehrveranstaltungen oder in der Bibliothek als „Parasitin“ beschimpft wurde.⁵⁸ Von persönlichen Anfeindungen wegen ihres mosaikischen Glaubens in den 1920er Jahren ist hingegen in Silvings Autobiographie nicht die Rede.

Als Silving im Herbst 1924 mit dem Studium der Staatswissenschaften begann, waren Frauen sowohl zum Studium der Staats- als auch der

⁵²) Jabloner, Kelsen and his Circle 368.

⁵³) In ihrer Autobiographie bezeichnet Silving Karl Seitz fälschlicherweise als Christlich-Sozialen, „der ganz in der Tradition Karl Luegers stand“. Silving, Memoirs 84.

⁵⁴) Silving, Memoirs 81-86.

⁵⁵) Silving, Memoirs 85.

⁵⁶) Silving, Memoirs 84.

⁵⁷) Silving, Memoirs 83.

⁵⁸) Silving, Memoirs 83.

Rechtswissenschaften seit etwas mehr als fünf Jahren zugelassen.⁵⁹ Auch wenn es aus heutiger Sicht nicht gerade viele weibliche Studierende waren, die mit *Silving* an der Universität Wien Staatswissenschaften studierten, so stand das Studium der Staatswissenschaften dennoch im Ruf, ein „Frauen- und Ausländerstudium“⁶⁰ zu sein.⁶¹ Die Aussage *Silvings*, sie sei eine von lediglich sechs Studentinnen unter hunderten männlichen Studenten gewesen, die Staatswissenschaften studierten,⁶² dürfte sich wohl darauf bezogen haben, dass lediglich sechs Frauen das Studium der Staatswissenschaften im selben Jahr(gang) wie *Silving* abschlossen.⁶³

Als *Silving* im Herbst 1924 nach Wien kam, wohnten die *Silberpfennigs* (noch) in einer herrschaftlichen Wohnung in der Lichtenfelsgasse, unmittelbar neben dem Wiener Rathaus, unweit der Universität Wien.⁶⁴ Nur wenige Gehminuten von der Wohnung der Familie *Silberpfennig* entfernt lag die Praxis des jüdischen Arztes Sigmund *Freud*.⁶⁵

Kurz nach dem Einsetzen der „Wiener Moderne“ mit der Gründung der „Wiener Secession“, hatte *Freud* 1899 sein für die Erforschung des Unterbewusstes grundlegendes Werk „Die Traumdeutung“ veröffentlicht und damit die Träume als „den Königsweg zum Unterbewusstsein“⁶⁶ ins Licht der Öffentlichkeit gerückt. Damit war auch die Psychoanalyse als „neurologisches Werkzeug“ sichtbar in die Welt getreten.⁶⁷

Mit der Psychoanalyse wurde nicht zuletzt das traditionelle Arzt-Patienten-Verhältnis, ein Verhältnis der Über- und Unterordnung (der allwissende, seelisch gesunde Arzt behandelt einen seelisch kranken Patienten) durchbrochen

⁵⁹) Dazu ausführlich der Beitrag von Ilse *Reiter-Zatloukal*, Frauen an der Universität Wien in der Zwischenkriegszeit, im vorliegenden Sammelband.

⁶⁰) Vgl. *Ehs*, Historische Fakten 238–256.

⁶¹) Reut *Yael Paz*’ Aussage: „Significantly, Helen arrived right on time: only five days earlier women had been permitted to enter the political science faculty as well as the law faculty“ (*Paz*, A Forgotten Kelsenian? 1131) stimmt folglich nicht.

⁶²) *Silving*, Memoirs 76.

⁶³) Dies entspricht auch den Rechercheergebnissen von Tamara *Ehs*, die angibt, dass im Studienjahr 1928/29 sechs Frauen das Studium der Staatswissenschaften abgeschlossen haben: *Olechowski/Ehs/Staudigl-Ciechowicz*, Die Wiener Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät 193.

⁶⁴) In der Nationale *Silvings* an der Universität Wien scheint allerdings nicht die Wohnung in der Lichtenfelsgasse als ihr Hauptwohnsitz auf, sondern der elterliche Zweitwohnsitz in der Wagnerstraße 29 in Hinterbrühl. (Nationale *Henryka Silberpfennig*, Wintersemester 1924/25, Staatswissenschaften, Archiv der Universität Wien.) Tatsächlich dürfte *Silving* nur wenige Monate in der Lichtenfelsgasse gewohnt haben und schon bald in eine im Herzen des damaligen „jüdischen Wiens“ gelegene Wohnung in der Afrikanergasse gezogen sein. (Meldeauskunft Wiener Stadt- und Landesarchiv MA 8 vom 20. 5. 2022.)

⁶⁵) Sigmund *Freud* (*1856 in Mähren, †1939 in London) gilt als Begründer der Psychoanalyse. In seiner Wiener Praxis in der Berggasse 19 widmete sich *Freud*, der ab 1885 auch als Privatdozent an der Universität Wien lehrte, bis zur seiner Emigration nach England 1938 der Erforschung des Unterbewusstes.

⁶⁶) *Lohmann*, Sigmund *Freud* 15.

⁶⁷) *Lohmann*, Sigmund *Freud* 15.

und der Begriff des „Normalen“ abgeschafft. Wir können in diesem Zusammenhang getrost mit Max *Weber* von einer „Entzauberung der Welt“ oder zumindest einer „Entzauberung des Seelenlebens“ sprechen, die mit *Freuds* Lehre einherging. Die Entdeckung der kindlichen Sexualität empörte weite Teile der pruden postviktorianischen Gesellschaft ebenso wie die Rolle, die *Freud* der Sexualität bei der Entstehung von Neurosen zuschrieb. Seine 1920 in „Jenseits des Lustprinzips“ entwickelte Triebtheorie, in deren Zentrum seine Todestriebshypothese stand, stieß – auch in der Fachwelt – auf Ablehnung.

„[D]ie Psychoanalyse *Freuds* lässt sich [auch] als eine Lehre, die sich von substanzialistischen Begriffen verabschiedete, verstehen,“ schreibt der Kulturwissenschaftler Johannes *Feichtinger*, „denn Freud setzte sich von zwei Konzepten ab: vom rationalistischen Seelenmodell und vom scholastischen Seelenbegriff der Theologie als einer vom Körper wesentlich verschiedenen Substanz.“⁶⁸

Ab 1902 trafen sich *Freud* und seine Schüler regelmäßig zu Diskussionsabenden in seiner Wiener Praxis in der Berggasse. Aus dieser „Mittwochs-Gesellschaft“ ging die Wiener Psychoanalytische Vereinigung hervor. Ab 1922 betrieb die Wiener Psychoanalytische Vereinigung auch eine eigene Behandlungsstätte, das Wiener Psychoanalytische Ambulatorium, das von *Freuds* langjährigem Schüler Eduard *Hitschmann*⁶⁹ geleitet wurde. Dort sollte *Silvings* Schwester Ida unter *Hitschmanns* Aufsicht nach Abschluss ihres Medizinstudiums ihre Lehranalyse absolvieren.

Freuds Untersuchungen erweckten schon früh das Interesse von Wissenschaftler:innen anderer Disziplinen. So etwa nahmen schon bald Strafrechtswissenschaftler:innen,⁷⁰ ab 1911 aber auch etwa Hans *Kelsen*, an den Vortragsabenden der Wiener Psychoanalytischen Vereinigung teil.⁷¹ Das rege Interesse *Kelsens* an *Freuds* Lehre ist dabei wohl vor dem Hintergrund des „Programms“ der Reinen Rechtslehre zu sehen, die Rechtswissenschaft in den Rang einer „echten Wissenschaft zu erheben und sie dazu von anderen (benachbarten) Wissenschaften, wie der Soziologie oder Psychologie, abzugrenzen.“⁷²

Insbesondere *Freuds* 1921 erschienenes Werk „Massenpsychologie und Ich-Analyse“ erfuhr auf dem Gebiet der Staatsrechtswissenschaft weitreichende Beachtung.⁷³ In seiner auf Gustav *Le Bons* „Psychologie der Massen“⁷⁴ aufbauenden Abhandlung erarbeitete *Freud* nicht nur „auf ‚individualpsychologischer‘ Ebene eine Theorie, in der er das unrettbar zerfallene Ich nicht als Absolutum,

⁶⁸) *Feichtinger*, Wissenschaft 310.

⁶⁹) Eduard *Hitschmann* (*1871 in Wien; † 1957 in Bass Rocks, Massachusetts, USA) war ein österreichisch-US-amerikanischer Psychoanalytiker und Schüler Sigmund *Freuds*. *Mühlleitner*, Biographisches Lexikon der Psychoanalyse 149–151.

⁷⁰) Vgl. *Schennach*, Rezension Olechowski 131–132.

⁷¹) *Olechowski*, Hans *Kelsen*: Biographie eines Rechtswissenschaftlers 371.

⁷²) *Kelsen*, Reine Rechtslehre¹, Vorwort.

⁷³) *Kelsen*, Der Begriff des Staates 97–141.

⁷⁴) *Le Bon* zufolge entwickeln Individuen, die sich zur Masse zusammenschließen, eine „Kollektivseele“, in der die individuellen Eigenarten, die Fähigkeiten des Gewissens und der Verantwortung aufgehoben, dispensiert werden. (*Lohmann*, Sigmund Freud 58.)

sondern als relative Identität wieder aufrichtete, also seine Abhängigkeiten vom Anderen („Es“, „Über-Ich“, „Umwelt“) bewusst machte“,⁷⁵ sondern definierte auch den Begriff der „Masse“ neu.⁷⁶ „Nicht [mehr] – wie in der Psychologie des 19. Jahrhunderts üblich – substanzialistisch, sondern abstrakt, als eine Ansammlung vieler Ichs in libidinöser Bindung.“⁷⁷ Darüber hinaus „formulierte er in einer Zeit, in der die Zuordnung durch ‚Abstammung‘, ‚Ethnizität‘, ‚Volkstum‘, ‚Kultur‘ und ‚Rasse‘ zum zentralen Moment ausgrenzender Selbstversicherung avancierte, einen neuen Traditionsbegriff, der sich von den vorherrschenden Konzepten völlig unterschied“, schreibt *Feichtinger*.⁷⁸

In der überschaubaren Wiener *scientific community* der 1910er und 1920er Jahre bestanden zahlreiche persönliche Kontakte und Freundschaften zwischen den Mitgliedern der verschiedenen Wissenschaftskreise: So war *Kelsen* mit *Freuds* Vertrautem, dem Psychoanalytiker Hanns *Sachs*⁷⁹ befreundet, mit Sigmund *Freud* selbst stand er in losem Kontakt. 1927 trug *Kelsen* auch im Verein des dem *Freud*-Kreis angehörenden Psychiaters Erwin *Stransky* vor,⁸⁰ der seinerseits ein enger Freund der Familie *Silberpfennig* war.⁸¹

Die im jüdischen Wiener Bildungsbürgertum in Mode gekommene Psychoanalyse übte auch auf die Familie *Silberpfennig* Faszination aus: Bereits während ihres Medizinstudiums an der Universität Wien entwickelte *Silvings* Schwester Ida ein ausgeprägtes Interesse an *Freuds* Lehre. Gemeinsam mit ihrer Mutter und Schwester besuchte sie regelmäßig Vorträge von Psychoanalytikern wie Heinz *Hartmann* und Ludwig *Jekels* an den Wiener Volkshochschulen.⁸² Interessanterweise schreibt *Silving* in ihrer Autobiographie, dass sie trotz ihrer zahlreichen Besuche bei Vortragsabenden von Psychoanalytikern in ihrer Wiener Zeit die Begeisterung ihrer Mutter und Schwester für *Freud* (noch) nicht teilte und sie sich erst später im amerikanischen Exil für die Psychoanalyse begeisterte.⁸³

Nach dem Abschluss ihres Medizinstudiums begann *Silvings* Schwester in den 1930er Jahren eine Ausbildung zur Psychoanalytikerin an dem damals von Anna *Freud* geleiteten psychoanalytischen Ausbildungsinstitut. Der Kontakt der

⁷⁵) *Feichtinger*, Wissenschaft 108.

⁷⁶) *Feichtinger*, Wissenschaft 108.

⁷⁷) *Feichtinger*, Wissenschaft 108.

⁷⁸) *Feichtinger* geht sogar so weit, *Kelsen* und *Freud* als „Wahlverwandte“ zu bezeichnen, zumal beide ein „reflexiv-positivistisches Wissenschaftsverständnis und ihr Ziel der Zurückdrängung einer metaphysischen Tradition verband“. (*Feichtinger*, Wissenschaft 301.)

⁷⁹) Hanns *Sachs* (*1881 in Wien; †1947 in Boston) war ein österreichischer Psychoanalytiker, Jurist und früherer Mitarbeiter Sigmund *Freuds*.

⁸⁰) Siehe dazu auch den Beitrag von Kamila *Staudigl-Ciechowicz* im vorliegenden Sammelband.

⁸¹) Dies ergibt sich aus mehreren Briefen Helen *Silvings* an ihre Schwester Judith *Silberpfennig*, allesamt undatiert oder mit unlesbarem Datum [zwischen 1937 und 1939] im Besitz der Familie *Kestenberg*.

⁸²) *Silving*, Memoirs 99.

⁸³) *Silving*, Memoirs 99.

Familie *Silberpfennig* mit *Anna Freud*, der über *Ida* zustande kam, dürfte allerdings nicht über eine lose Bekanntschaft hinausgegangen sein.

2. Hans Kelsen und die Reine Rechtslehre

a) Allgemeines

Als die achtzehnjährige *Helen Silving* im Wintersemester 1924/25 mit dem Studium der Staatswissenschaften begann, war der damals 43-jährige Rechtswissenschaftler *Hans Kelsen* so etwas wie der „Superstar“ der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät.⁸⁴ Seit 1919 Professor an der Universität Wien, hatte ihn der damalige Staatskanzler *Karl Renner* kurz nach Gründung der Republik mit der Ausarbeitung der österreichischen Verfassung beauftragt, eine Aufgabe, die ihm weltweiten Ruhm eingebracht hatte.⁸⁵ Auf der Grundlage seiner Habilitationsschrift⁸⁶ entstand zwischen 1911 und 1930 die „Reine Rechtslehre“,⁸⁷ die aufgrund der Beiträge seiner Mitstreiter:innen als Produkt der „Wiener Schule der Rechtstheorie“ zu verstehen ist.

Die Reine Rechtslehre ist geradezu ein Paradebeispiel für *Ludwik Flecks* Lehre von „Denkstil“ und „Denkkollektiv“, war es doch – wie etwa der Fall *Sander*⁸⁸ zeigt – im Laufe der Zeit nicht mehr klar nachvollziehbar, wem welche „Idee“ zuzuordnen war.

Was waren nun aber die Charakteristika der Reinen Rechtslehre und war sie tatsächlich – wie oft behauptet wird – eine spezifisch „österreichische“ Wissenschaftstheorie, Ausdruck einer eigenständigen österreichischen Wissenschaftskultur auf dem Gebiet der Rechtswissenschaften, ein letzter Ausläufer der „Wiener Moderne“? *Franz L. Fillafer*⁸⁹ und *Johannes Feichtinger*⁹⁰ bejahen dies jedenfalls und auch *Kelsen* selbst sagte dazu in seiner 1947 im amerikanischen Exil verfassten Autobiographie, dass seine Rechtstheorie auf seinen persönlichen Erfahrungen im multikulturellen Wien beruhe und in diesem Sinne auch als eine spezifisch österreichische Theorie verstanden werden könne.⁹¹

Wie *Horst Dreier* und *Rodrigo Cadore* so treffend formulieren, wird „bei der Reinen Rechtslehre der Name zum Programm und die Reinheit der Rechtswissenschaft zum methodologischen Schlagtruf im ständigen Kampf um die

⁸⁴) Vgl. *Silving*, *Memoirs* 90–98.

⁸⁵) *Olechowski*, *Hans Kelsen: Biographie eines Rechtswissenschaftlers* 271.

⁸⁶) *Kelsen*, *Staatsrechtslehre*.

⁸⁷) *Kelsen*, *Reine Rechtslehre*¹. *Thomas Olechowski* zufolge bezeichnete *Kelsen* selbst seine Rechtslehre erstmals 1920 in seinem Aufsatz „Das Problem der Souveränität“ als „Reine Rechtslehre“, zumal es sein Hauptanliegen war „eine reine, das heißt von aller politischer Ideologie und allen naturwissenschaftlichen Elementen gereinigte, ihrer Eigenart weil der Eigengesetzlichkeit ihres Gegenstandes bewusste Rechtstheorie zu entwickeln“. (*Olechowski*, *Kelsens Rechtslehre* 48.)

⁸⁸) Zur Kontroverse zwischen *Kelsen* und seinem einstigen Schüler *Fritz Sander* siehe ausführlich: *Cadore*, *Rechtswidriges Recht*.

⁸⁹) *Fillafer*, *Genius loci* 17–52.

⁹⁰) *Feichtinger*, *Wissenschaftsauffassung* 53–69.

⁹¹) *Kelsen*, *Autobiographie* 59.

Erhebung der Jurisprudenz auf die Höhe einer eigentlichen (Geistes-)Wissenschaft“.⁹²

Die Reine Rechtslehre beschreibt das Recht als eine spezifische, soziale Methode, um menschliches Verhalten durch die Androhung und den Einsatz von Zwang zu lenken. Für sie ist das Rechtssystem eine Ordnung von Rechtsnormen; die Rechtsnorm als die Beschreibung von Sinngehalten menschlicher Willensakte ihrerseits ist eine „Zwangsnorm“. An dieser Stelle sei allerdings nachdrücklich darauf hingewiesen, dass die Reine Rechtslehre die Zwangsordnung nicht legitimiert. Ihr Interesse an der Kenntnis des positiven Rechts besteht ohne Rücksicht darauf, ob man dem Recht folgen, dieses missachten oder gar bekämpfen soll!

Folglich steht die Reine Rechtslehre auch im Gegensatz zu jeglichen soziologischen Rechtstheorien, welche die Möglichkeit einer normativen Rechtswissenschaft bestreiten und/oder Recht als Tatsache begreifen.

Die Reine Rechtslehre kann in zweierlei Hinsicht als positivistisch bezeichnet werden: Zum einen, da sie als ihren Gegenstand ausschließlich das positive, von Menschen für Menschen gesetzte Recht, das „law as it is“, ansieht. Zum anderen kennzeichnet sie sich durch die strikte Trennung des Rechts von Moral und Ethik, aus der *Kelsen* und sein Kreis auch den Unterschied zwischen Recht und Gerechtigkeit ableiten: Zwar können Rechtsnormen und Normen der Moral dem Inhalt nach durchaus deckungsgleich sein, der Unterschied liege aber aus Sicht der Reinen Rechtslehre stets darin, dass die Missachtung von Rechtsnormen Sanktionen mit Zwangscharakter nach sich ziehen (soll). Im Übrigen sei die Moral immer von Ort und Zeit abhängig, einen objektiven (für Menschen erkennbaren) Moralbegriff gibt es der Reinen Rechtslehre zufolge genauso wenig wie objektive Werte (Wertrelativismus).

Sich auf den erkenntnistheoretischen Gegensatz von Tatsachen und Werten, Feststellungen und Normen, Wissen und Wollen berufend, ging *Kelsen* bereits in seiner Habilitationsschrift von zwei ursprünglichen Kategorien aus, jener des Seins und jener des Sollens.⁹³ Während die Naturwissenschaften *Kelsen* zufolge in der Sphäre des Seins angesiedelt seien, sei die Rechtswissenschaft als normative Wissenschaft in der Sphäre des Sollens gelegen: Anders als Naturgesetze, die Ursache und Wirkung mittels Kausalität verbinden, betrachtet die Reine Rechtslehre Rechtsnormen folglich als „Sollensanordnungen“, bei denen ein juristischer Tatbestand durch die Zurechnung mit einer Rechtsfolge verknüpft wird.

Zur wissenschaftstheoretischen Rechtfertigung der Sein-Sollen Dichotomie bekam die Reine Rechtslehre um 1920 ein ganz dem damaligen wissenschaftstheoretischen Zeitgeist entsprechendes neukantianisches Gerüst „verpasst“, das *Kelsen* in der 2. Auflage der Reinen Rechtslehre 1960 allerdings wieder (teilweise) zurückbaut.

⁹²) *Cadore*, Good-bye to all that? 258; Siehe dazu ausführlich: *Dreier*, Hans Kelsens Wissenschaftsprogramm 81–114.

⁹³) *Kelsen*, Hauptprobleme 7.

Da ein Sollen immer nur aus einem Sollen abgeleitet werden kann (und niemals aus einem Sein!) weist die Reine Rechtslehre alle Rechtstheorien zurück, welche die Geltung als „spezifische Existenz einer Norm“ aus deren Wirksamkeit ableiten: Die Frage, ob eine Norm (oder auch eine Rechtsordnung) wirksam ist, ist ihr zufolge nämlich in der Sphäre des Seins gelegen, während die Frage nach ihrer Geltung dem Bereich des Sollens angehört.

Aus dieser Unterscheidung zwischen Geltung und Wirksamkeit resultiert auch die Frage, woraus das gesamte Normensystem letztendlich seine objektive Geltung bezieht. Die Letztbegründung der Rechtsgeltung besteht der Reinen Rechtslehre zufolge in einer Annahme, die *Kelsen* „Grundnorm“ nennt und die er in der Spätphase seines Schaffens als juristische Fiktion bezeichnen wird.⁹⁴ Diese wird aber nicht in jeder Sollensordnung vorausgesetzt, sondern nur in einer, die im Großen und Ganzen wirksam ist. Die Wirksamkeit ist für die Reine Rechtslehre sohin zwar nicht der Grund der Geltung, aber eine zweckmäßige Bedingung für die wissenschaftliche Betrachtung.

Eine der „Eigentümlichkeiten des Rechts“ ist der Reinen Rechtslehre zufolge, dass es seine eigene Erzeugung regelt. Da bestimmte Normen regeln, wie neue Normen erzeugt werden, stünden Rechtsnormen zum einen im Verhältnis einer Über- und Unterordnung (vgl. die Lehre *Merkl*s vom Stufenbau des Rechts), gleichzeitig aber sei jeder Akt der Rechtserzeugung auch ein Akt der Rechtsanwendung. Daraus schließt die Reine Rechtslehre, dass der Unterschied zwischen der Erzeugung des Rechts und seiner Anwendung lediglich ein relativer ist. *Kelsen* spricht in diesem Zusammenhang auch vom dynamischen Aspekt des Rechts.

b) Die jüngste Frau in *Kelsens* Privatseminar⁹⁵

Wohl auf Empfehlung ihrer Mutter, die bereits im Studienjahr 1923/24 gemeinsam mit ihrem Sohn Henek die Vorlesung „Allgemeine Staatsrechtslehre“ bei *Kelsen* gehört hatte,⁹⁶ besuchte die 18-jährige *Silving* bereits im ersten Semester ihres Studiums die gleiche Vorlesung bei *Kelsen*⁹⁷ und war von ihm zutiefst beeindruckt.

Die junge Helen war allerdings nicht das einzige Mitglied der Familie *Silberpfennig*, das für *Kelsen* (und seine Rechtslehre) Feuer gefangen hatte: Auch ihre Mutter himmelte *Kelsen* regelrecht an.⁹⁸ „Über Jahre hinweg besuchte Mutter, wann immer es möglich war, *Kelsens* Vorlesung“, schreibt *Silving* in ihrer Autobiographie, und fügt hinzu: „Da *Kelsens* Vorlesungen in der Regel aus allen

⁹⁴) *Kelsen*, Theorie der Normen 206–208.

⁹⁵) Der vorliegende Abschnitt entspricht teilweise wörtlich dem gleichnamigen Abschnitt im Beitrag *Gassner*, Weiblich, jüdisch, vergessen? 110–114.

⁹⁶) *Silving*, Memoirs. In der Nationale Salomea *Silberpfennig* im Archiv der Universität Wien findet sich hingegen kein Hinweis darauf, dass *Silvings* Mutter bereits im Wintersemester 1923/24 eine Lehrveranstaltung bei Hans *Kelsen* besucht hat.

⁹⁷) Nationale Henryka *Silberpfennig*, Juristen 761, „Sa-Sz“, Wintersemester 1924/25, Archiv der Universität Wien.

⁹⁸) *Silving*, Memoirs 75.

Nähten platzten, kam Mutter immer lange genug vor Vorlesungsbeginn, um sich einen Platz in der ersten Reihe zu sichern. Ihr Ziel war es offensichtlich gut zu sehen, aber gleichermaßen auch von *Kelsen* gesehen zu werden.⁹⁹

Ein Blick in die „Nationalen“ und das Vorlesungsverzeichnis der Universität Wien bestätigt dies: Zwischen dem Wintersemester 1924/25 und dem Wintersemester 1927 gab es kaum eine von *Kelsen* gehaltene Lehrveranstaltung an der Universität Wien, zu der nicht entweder *Silving* oder ihre Mutter angemeldet war.¹⁰⁰ An einer anderen Stelle ihrer autobiographischen Aufzeichnungen spricht *Silving* davon, dass sie und ihre Mutter regelrecht um *Kelsens* Aufmerksamkeit wetteiferten, sie aber das „Rennen um *Kelsens* Gunst“ spätestens zu dem Zeitpunkt, als *Kelsen* sie in sein Privatseminar einlud, für sich entschieden hatte.¹⁰¹ Tatsächlich dürfte es eine eigenartige Beziehung gewesen sein, die sich zwischen *Silving*, ihrer Mutter und Hans *Kelsen* in der zweiten Hälfte der 1920er Jahre entwickelte.¹⁰²

Das erste Mal, dass *Silving* und *Kelsen* persönlich ins Gespräch kamen, dürfte an einem Freitagabend im Frühjahr 1926 gewesen sein: Ebenso wie ihre Mutter besuchte die damals 20-jährige *Silving* im Sommersemester 1926 neben *Kelsens* Vorlesung „Die politischen Hauptströmungen der Neuzeit“ auch *Kelsens* „Seminar für Allgemeine Staatslehre“,¹⁰³ das immer Freitagabend zwischen 18 und 20 Uhr im Hörsaal 31 des Hauptgebäudes der Universität Wien stattfand.¹⁰⁴

Silving berichtet in ihrer Autobiographie, dass die Studentenproteste an jenem Tag besonders heftig waren und sie daher versuchte, das Hauptgebäude der Universität über einen Hinterausgang zu verlassen. Doch die Tür war versperrt und nachdem sie eine Weile zugewartet hatte, tauchte plötzlich *Kelsen* hinter ihr mit einem Schlüssel auf.¹⁰⁵ Sie kamen ins Gespräch und da es in Strömen regnete, lud *Kelsen* sie auf eine Tasse Kaffee in ein Kaffeehaus gegenüber der Universität – wahrscheinlich das heutige Kaffee Maximilian – ein.¹⁰⁶

Es liegt nahe anzunehmen, dass während ihrer Unterhaltung im Kaffeehaus auch *Silvings* anstehende Dissertation zu Sprache kam: *Silving* war im Sommersemester 1926 Studentin im vierten Semester und *Ehs / Olechowski / Staudigl-*

⁹⁹) *Silving*, Memoirs 75–76.

¹⁰⁰) Vgl. Nationale Salomea *Silberpfennig*, bzw. Henryka *Silberpfennig*, Wintersemester 1923/24 bis Sommersemester 1926, Universitätsarchiv Wien.

¹⁰¹) *Silving*, Memoirs 76.

¹⁰²) „Mutter schwelgte im akademischen Leben, entdeckte neue Wege des Wissens und erlebte gleichzeitig eine Wiederbelebung ihrer jugendlichen, romantischen, verträumten Verzauberung durch einen Lehrer“, schrieb *Silving* über jene Zeit in ihren Memoiren. *Silving*, Memoirs 75. Ob *Kelsen* die ihm von *Silvings* Mutter entgegengebrachten „Gefühle“ erwiderte, wissen wir nicht. Siehe dazu ausführlich: *Gassner*, Weiblich, jüdisch, vergessen? 125.

¹⁰³) Nationale Henryka *Silberpfennig*, Jur. Nat. 785, „S“, Sommersemester 1926, Archiv der Universität Wien.

¹⁰⁴) Vorlesungsverzeichnis der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät, Sommersemester 1926, 10.

¹⁰⁵) *Silving*, Memoirs 85–86.

¹⁰⁶) *Silving*, Memoirs 85–86.

*Ciechowicz*¹⁰⁷ zufolge wurde nach dem Studienplan 1919 häufig im vierten Semester des staatswissenschaftlichen Studiums mit dem Verfassen der Dissertation begonnen. Tatsächlich dürfte *Silving* kurz nach dem Gespräch mit *Kelsen* noch im Sommersemester 1926 die Arbeit an ihrer Dissertation aufgenommen haben.

Höchstwahrscheinlich noch im Sommersemester 1926, lud *Kelsen* die damals gerade einmal Zwanzigjährige ein, sein Privatseminar zu besuchen.¹⁰⁸ Dort referierte sie – höchstwahrscheinlich im Sommersemester 1927 – über ihr Dissertationsvorhaben.¹⁰⁹

Kelsens Privatseminar, das zwischen 1912/13¹¹⁰ und 1930 einmal im Monat sonntagnachmittags¹¹¹ in *Kelsens* Wohnung in der Wickenburggasse stattfand,¹¹² stand mit seiner Tätigkeit an der Universität Wien in keinem Zusammenhang.¹¹³ Oft wird betont, dass es gerade der dort mögliche „freie Diskurs“ war, der das „Kelsenseminar“ von so manch anderen, ähnlich gearteten Veranstaltungen unterschied, die für das von der „Wiener Moderne“ geprägte intellektuelle Milieu charakteristisch waren.

¹⁰⁷ *Olechowski/Ehs/Staudigl-Ciechowicz*, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät 178 (Graphik).

¹⁰⁸ Wie *Silving* in ihren Memoiren berichtet, wurde sie von *Kelsen*, als sie ein Privatseminar bei ihm absolvierte, eingeladen, sein Privatseminar zu besuchen (*Silving*, Memoirs 91). Vgl. Vorlesungsverzeichnis Rechts- und Staatswissenschaften der Universität Wien Sommersemester 1926, wo *Kelsen* ein Seminar aus Allg. Staatsrechtslehre hielt mit der Nationale Henryka (Henda) *Silberpfennig*, Jur. Nat. 785, „S“ Sommersemester 1926, Archiv der Universität Wien, aus der sich ergibt, dass Helen *Silving* gemeinsam mit ihrer Mutter im besagten Sommersemester *Kelsens* Seminar besuchte.

¹⁰⁹ Ob *Silving* im Sommersemester 1927 oder im Wintersemester 1927/28 in *Kelsens* Privatseminar über ihre Dissertation referierte, wissen wir nicht, da *Silving* in ihren Memoiren kaum – und in den wenigen Fällen, wo sie dies tut, häufig nur äußerst vage – Zeitangaben macht. (Vgl. *Silving*, Memoirs 92–93.)

¹¹⁰ Die von *Kelsen* begründete „Wiener Schule der Rechtstheorie“ stand in engstem Zusammenhang mit seinem Privatseminar und ging in gewisser Weise mit dessen „Begründung“ einher. Unrichtig daher Reut Yael *Paz*, die den Beginn der Wiener Schule auf 1914/1915 datiert und in diesem Zusammenhang ausführt, *Kelsen* habe die „Wiener Schule“ erst begründet, nachdem er Ruhm und Ansehen an der Universität Wien erlangt hatte. (*Paz*, A Forgotten Kelsenian? 1134.)

¹¹¹ *Axel Korb* (*Korb*, Kelsens Kritiker 74) spricht – sich auf Hugo *Huppert* (*Huppert*, Die angelehnte Tür 445) berufend – von einem „Mittwochsreis“ und einer „Jausengesellschaft“, was so auch von einigen anderen Autoren (wie u.a. Reut Yael *Paz*, A Forgotten Kelsenian? 1134) übernommen wurde. *Korb* bzw. *Huppert* dürften dies höchstwahrscheinlich mit *Freuds* Mittwochsgesellschaft verwechselt haben. Beinahe alle Berichte über *Kelsens* Privatseminar erwähnen, dass *Kelsens* Privatseminar einmal im Monat sonntags stattfand. (Radio-Interview mit Prof. *Alfred Verdross* 92.)

¹¹² Zu *Kelsens* Privatseminar siehe ausführlich: *Zeleny*, Wickenburggasse 23 4–42.

¹¹³ *Metall*, Hans Kelsen 29.

Dass *Kelsen* eine Frau¹¹⁴ einlud, an seinem Privatseminar teilzunehmen, war dabei weit weniger ungewöhnlich, als dass es sich bei *Silving* um eine Studentin handelte, die erst im 4. Semester ihres Studiums war.

Wie Alfred *Verdross* berichtete, nahmen an *Kelsens* Privatseminar für gewöhnlich nur „absolvierte Hörer“, Professoren und Privatdozenten, aber niemals „bloße Studierende“ teil.¹¹⁵ Geht man davon aus, dass *Silving* noch im Sommersemester 1926 an ihrer Dissertation¹¹⁶ zu arbeiten begonnen hatte, so befand sich ihre Dissertation im Sommersemester 1926 als sie *Kelsens* Privatseminar zu besuchen begann bestenfalls im Anfangsstadium...

Dies führt unweigerlich zur Frage, wieso *Kelsen* ausgerechnet die 20-jährige *Silving* in sein Privatseminar einlud, zumal *Silving* zu diesem Zeitpunkt wissenschaftlich noch kaum in Erscheinung getreten war und er für gewöhnlich auch talentierte Studierende nicht in sein Privatseminar lud.

Besonders bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass *Silving* auch nach Erscheinen ihrer Dissertation, anders als andere Teilnehmerinnen des *Kelsen*-Seminars, weder in der *Zeitschrift für Öffentliches Recht (ZÖR)* – dem „hauseigenen“ Publikationsorgan¹¹⁷ der „Wiener Schule“ – noch in einer anderen von *Kelsen* herausgegebenen Zeitschrift¹¹⁸ (oder Schriftenreihe) publizierte.¹¹⁹

Schätzte *Kelsen* *Silvings* wissenschaftliche Arbeiten weniger hoch als die seiner anderen Schülerinnen?¹²⁰ Aber gerade wenn dies der Fall gewesen wäre, wieso holte *Kelsen* dann die Zwanzigjährige in sein Privatseminar und ließ sie dort sogar ein Referat halten? Wir wissen es nicht.

Auch wenn *Silvings* Dissertation wissenschaftlich durchaus beachtlich und von ähnlicher wissenschaftlicher Qualität ist wie die Arbeiten von Margit *Kraft-Fuch* oder Gisela *Rohatyn*, so scheint es doch, als wären es in *Silvings* Fall vorwiegend persönliche Beweggründe gewesen, die *Kelsen* dazu veranlassten, sie in seinen Kreis einzuführen.

Gegen Ende der 1920er Jahre dürfte jedenfalls auch auf privater Ebene ein Kontakt zwischen *Kelsen* und der Familie *Silberpfennig* entstanden sein, denn aus einem Brief, den *Silving* viele Jahre später im amerikanischen Exil an *Kelsen*

¹¹⁴) Ab wann auch Frauen an den Treffen in der Wickenburggasse teilnahmen, lässt sich nicht mit Sicherheit feststellen, vor *Silving* hielten aber jedenfalls bereits Elisabeth *Ephrussi* (später: Elisabeth *de Waal*), Friedrike *Mann* und Margit *Kraft-Fuchs* Vorträge in *Kelsens* Privatseminar. Dazu ausführlich: *Gassner*, Weiblich, jüdisch, vergessen? 114.

¹¹⁵) Radio-Interview mit Prof. Alfred *Verdross* 92. So auch: *Silving*, *Memoirs*, 91.

¹¹⁶) *Silberpfennig*, Staatslehre.

¹¹⁷) Ute *Spörg* spricht von der *ZÖR* als „dem Medium der Wiener Schule.“ (*Spörg*, *Zeitschrift für Öffentliches Recht*, 571–599); *Jestaedt*, „Kelsens Zeitschrift“ 655–683.

¹¹⁸) 1926 gründete *Kelsen* – gemeinsam mit Léon *Duguit* – eine weitere Zeitschrift, die „Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts/Revue internationale de la théorie du droit“ (*IZTHR*). Auch dort publizierten zwischen 1926 und 1930 einige seiner „Schüler:innen“.

¹¹⁹) *Silvings* erste Publikation stammt aus dem Jahre 1942, als sie bereits in den USA lebte.

¹²⁰) Dafür würde sprechen, dass *Kelsen* *Silving* niemals zitierte, worüber sich *Silving* in ihren Memoiren beklagt.

schrieb, ergibt sich, dass *Silving* und ihre Mutter *Kelsen* und dessen Familie in den späten 1920er Jahren auf Sommerfrische im Salzkammergut besucht hatten.¹²¹

Auch wenn *Silving* in ihrer Autobiographie wortreich über *Kelsens* Privatseminar berichtet, so dürfte sie dieses tatsächlich nur etwas über ein Jahr frequentiert haben. Ab dem Wintersemester 1927/28 belegte *Silving* keine Lehrveranstaltungen mehr bei *Kelsen* und als sie im Mai 1928 ihr Haupttrigorsum¹²² ablegte, dürfte sie allem Anschein nach *Kelsens* Privatseminar nicht mehr besucht haben.¹²³

Es wirkt beinahe so, als wäre *Silvings* Interesse an *Kelsen* und der Reinen Rechtslehre ab dem Frühjahr 1928 abgekühlt – als hätte *Silving* eine neue Leidenschaft entdeckt: jene zu Friedrich *Waismann* und über ihn zu Moritz *Schlick* und dessen „Wiener Kreis des logischen Empirismus“ ...

3. Der „Wiener Kreis des logischen Empirismus“

Eine ähnliche Rolle, wie sie Hans *Kelsen* in den Rechts- und Staatswissenschaften innehatte, kam im Wien der 1920er Jahre auf dem Gebiet der Philosophie Moritz *Schlick*¹²⁴ zu.

1917 hatte *Schlick*, ursprünglich Physiker, sein monumentales Werk „Raum und Zeit in der gegenwärtigen Physik“¹²⁵ veröffentlicht, eine philosophische Einführung in die neue Physik der Relativitätstheorie, die nicht nur von *Einstein* selbst, sondern auch von vielen anderen hoch gelobt wurde.¹²⁶ Im darauffolgenden Jahr erschien sein Hauptwerk „Allgemeine Erkenntnistheorie“,¹²⁷ in dem *Schlick* in Auseinandersetzung mit zeitgenössischen Positionen seine Gedanken zum Wesen der Erkenntnis, zum Verhältnis zwischen Psychologie und Logik, zum Leib-Seele-Problem und zum erkenntnistheoretischen Realismusstreit formulierte. 1922 wurde er auf den Lehrstuhl für Philosophie an der

¹²¹) Brief v. Helen *Silving* an Hans *Kelsen*, Jänner 1967, Nachlass *Kelsen*, HKI Wien.

¹²²) Das Haupttrigorsum absolvierte *Silving* am 31. 5. 1928 überwiegend mit der Beurteilung „ausgezeichnet“. Staatswissenschaftliche Rigorosen- Protokolle 300-797, Henryka *Silberpfennig*, Eintrag 663, Archiv der Universität Wien.

¹²³) Josef *Kunz* lehrte zwischen dem Sommersemester 1928 und dem Wintersemester 1932/33 an der Universität Wien und nahm in diesem Zeitraum regelmäßig an *Kelsens* Privatseminar teil (vgl. *Kammerhofer*, Josef *Kunz* 246). Aus einem Brief *Silvings* an *Kelsen* ergibt sich, dass sie *Kunz* in Wien niemals persönlich kennengelernt hatte, woraus geschlossen werden kann, dass *Silving Kelsens* Privatseminar jedenfalls ab dem SS 1928 nicht mehr besuchte (Brief v. *Silving* an *Kelsen* v. 12. 1. 1948, Nachlass *Kelsen*, HKI Wien, 16b 10).

¹²⁴) Moritz *Schlick* (*1882 in Berlin, †1936 in Wien) studierte Mathematik und Physik an den Universitäten Heidelberg, Lausanne und Berlin, ehe er 1922 an der Universität Wien den „Wiener Kreis des logischen Empirismus“ (mit-)begründete. Zu Moritz *Schlick* siehe auch: *Engler/Iven*, Moritz *Schlick*.

¹²⁵) *Schlick*, Raum und Zeit.

¹²⁶) Vgl. *Oberdan*, Moritz *Schlick*. <https://plato.stanford.edu/entries/schlick/> (Stand: 13. 10. 2017; abgerufen am 22. 12. 2025).

¹²⁷) *Schlick*, Allgemeine Erkenntnistheorie.

Universität Wien berufen, den zuvor der Neopositivist Ernst *Mach*¹²⁸ innegehabt hatte.

Unter dem Einfluss von „Physiker-Philosophen“ wie Hermann *Helmholtz*, Ernst *Mach* bzw. „Mathematiker-Philosophen“ wie Henri *Poincaré*, David *Hilbert* und Bertrand *Russell* hatte sich bereits vor dem Ersten Weltkrieg eine Gruppe von Mathematikern, Physikern, Sozialwissenschaftlern und Philosophen in Wiens Kaffeehäusern regelmäßig zu Diskussionsrunden getroffen. Diese Treffen wurden nunmehr von Moritz *Schlick* an der Universität Wien wieder aufgenommen.¹²⁹ Zwischen 1924 und 1936 versammelte *Schlick* eine Gruppe von Philosophen um sich, zu denen unter anderem Rudolf *Carnap*, Otto *Neurath*, Friedrich *Waismann* und die Mathematiker Kurt *Gödel* und Hans *Hahn* zählten („Wiener Kreis“).¹³⁰

Wie *Kelsens* Privatseminar oder *Freuds* Mittwoch-Gesellschaft war auch der Wiener Kreis für die durch die „Wiener Moderne“ geprägte Wiener Wissenschaftskultur geradezu charakteristisch, zielte er mit seinem empirisch-positivistischen Wissenschaftszugang doch genau auf eine Übertragung der Methoden der Naturwissenschaften auf andere Wissenschaften ab.¹³¹

Den Kreis um Moritz *Schlick* einte neben der Ablehnung aller Metaphysik ein ausgeprägter, nahezu radikaler Empirismus, der Einsatz logisch-mathematischer Verfahren zur Erkenntnisgewinnung und die Schlüsselrolle, die der Logik für alle Wissenschaften zukam. Eine wissenschaftliche „Schule“ im Sinne einer geschlossenen und homogenen Gruppe war der Wiener Kreis nicht.¹³²

Anders als bei den eher informellen Treffen des *Kelsen*-Kreises wurden über die Treffen des Wiener Kreises Aufzeichnungen geführt: So etwa protokollierte die spätere Logikerin und Philosophin Rose *Rand*¹³³ im Zeitraum 1930 bis 1935 die Sitzungen des Wiener Kreises.

In ihrer Autobiographie berichtete *Silving*, dass sie, nachdem sie das Studium der Staatswissenschaften abgeschlossen hatte – also nach 1928 – Vorlesungen bei Moritz *Schlick* besuchte.¹³⁴ An anderer Stelle berichtet sie von Vorlesungen anderer Mitglieder des Wiener Kreises und erwähnt in diesem Zusammenhang etwa eine Vorlesung Rudolf *Carnaps* über *Kant*, die sie nach eigenen Angaben hörte. Außerdem habe sie eine Vorlesung bei *Bülow* über Logik gehört und mehr von Logik verstanden als dieser, schreibt *Silving* in ihrer

¹²⁸) Der Physiker und Wissenschaftstheoretiker Ernst *Mach* (*1838 in Chirlitz, †1916 in Vaterstetten) gilt als der bedeutendste Vertreter des Empiriokritizismus („Machismus“), eines erkenntnistheoretischen Zugangs, der Schlüsse über den Erfahrungshorizont hinaus in die Realität als metaphysisch ablehnt.

¹²⁹) *Feigl*, The Wiener Kreis in America 631–632.

¹³⁰) Zum „Wiener Kreis des Logischen Empirismus“ siehe vor allem: *Stadler*, Studien zum Wiener Kreis.

¹³¹) Siehe dazu auch: *Sarkar*, The Vienna Circle.

¹³²) *Stadler*, Logischer Empirismus xi–xii. Dies zeigt sich zum Beispiel an der Wertelehre, in deren Zusammenhang etwa Viktor *Kraft* in gewissen Fällen das Bestehen objektiv gültiger Werte annimmt. Vgl. *Kraft*, Der Wiener Kreis³ 171.

¹³³) Siehe dazu den Beitrag von Clemens *Jabloner* zu Rose *Rand* im vorliegenden Sammelband.

¹³⁴) *Silving*, Memoirs 94.

Autobiographie durchaus selbstbewusst. Tatsächlich könnte sie hier den Namen verwechselt und den Sprachtheoretiker und Psychologen Karl *Bühler* gemeint haben, der ebenfalls mit dem Wiener Kreis in Verbindung stand.¹³⁵

Eigenartigerweise scheint in *Silvings* Nationale nach 1928 keine einzige philosophische Lehrveranstaltung auf. Möglicherweise besuchte *Silving* die erwähnten Vorlesungen niemals offiziell, sondern als „freie Hörerin“. Auch in den Sitzungsprotokollen des Wiener Kreises scheint *Silving* nicht als Teilnehmerin auf und auch sonst gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass sie jemals an einer Sitzung des Wiener Kreises teilnahm.¹³⁶

Die einzige philosophische Vorlesung, zu der *Silving* jemals nachweislich an der Universität Wien angemeldet war, war *Schlicks* „Einführung in die Philosophie der Mathematik“, die sie allerdings bereits im Wintersemester 1925/26 besucht hatte.¹³⁷

Auch wenn *Silving* in ihrer Autobiographie Moritz *Schlick* ab 1930 als ihren „*Kelsen*-Ersatz“¹³⁸ bezeichnet, ist fraglich, ob dies so stimmt, zumal wir nicht einmal gesichert wissen, ob sie mit *Schlick* überhaupt in persönlichem Kontakt stand. Dass *Silvings* Ausführungen zu Moritz *Schlick* mit Vorsicht zu genießen sind, zeigt sich anhand folgender Ausführung in ihrer Autobiographie: Sie habe nach Abschluss des Studiums der Staatswissenschaften ein Studium der Philosophie unter *Schlicks* Anleitung angestrebt, dann sei *Schlick* ermordet worden und sie habe sich für das Studium der Rechtswissenschaften entschieden.¹³⁹ Dies kann so jedenfalls nicht stimmen, denn *Silving* studierte ab 1932 Rechtswissenschaften,¹⁴⁰ *Schlick* hingegen wurde im Juni 1936 ermordet. Zu diesem Zeitpunkt hatte *Silving* das Studium der Rechtswissenschaften bereits beinahe abgeschlossen.

In Kontakt dürfte *Silving* aber mit *Schlicks* späterem Assistenten Friedrich *Waismann*¹⁴¹ gestanden haben, den sie nach eigenen Angaben 1928 über den Mathematiklehrer ihrer Schwester kennenlernte.¹⁴² Von Frühling bis Herbst 1928 dürften sie und ihre Schwester an den Treffen des „*Waismann*-Kreises“ teilgenommen haben.¹⁴³

¹³⁵) *Silving*, Memoirs 98.

¹³⁶) Ich danke Herrn Univ.-Prof. Dr. Friedrich *Stadler* für diesen Hinweis.

¹³⁷) Nationale Henryka *Silberpfennig*, Jur. Nat. 777, „S“ Wintersemester 1925/26, Archiv der Universität Wien.

¹³⁸) *Silving*, Memoirs 99.

¹³⁹) *Silving*, Memoirs 99.

¹⁴⁰) Universitätsarchiv Wien, Jur. Nat. 889, der Studierenden der Juridischen Fakultät Wintersemester 1932/33 Buchstabe S. (Im Folgenden: Nationale Henryka *Silberpfennig*, Rechtswissenschaften, Wintersemester 1932/33, Universitätsarchiv Wien.)

¹⁴¹) Der österreichische Mathematiker, Physiker und Philosoph Friedrich *Waismann* (*1896 in Wien, †1959 in Oxford) war Mitglied des Wiener Kreises und ein enger Vertrauter Ludwig *Wittgensteins*. Er war zwischen 1929 bis 1936 Assistent von Moritz *Schlick* und leitete nach dessen Ermordung den kleinen verbleibenden Kreis von *Schlicks* Schüler:innen, ehe er 1937 nach England emigrierte.

¹⁴²) *Silving*, Memoirs 94.

¹⁴³) *Silving*, Memoirs 94.

„Ich hatte auch das große Privileg, dass *Waismann* meine Dissertation las und seine Meinung dazu abgab“, schreibt *Silving* in ihrer Autobiographie.¹⁴⁴ *Silving* zufolge war *Waismann* von ihrem Wissen auf dem Gebiet der Physik beeindruckt und bestärkte sie in ihrem Entschluss, sich weiter mit Philosophie zu beschäftigen.¹⁴⁵

4. Logischer versus Normativer Positivismus

Im Zwischenkriegs-Wien bestanden sohin gleich zwei „Kreise“, die das Etikett „positivistisch“ trugen, in deren Umfeld *Silving* verkehrte.

Auch wenn die Treffen beider Kreise unweit voneinander stattfanden und sich die „Köpfe“ kannten,¹⁴⁶ scheint das, was der jeweilige Kreis unter positivistisch verstand, nicht viel mit dem Verständnis des jeweils anderen zu tun gehabt zu haben.¹⁴⁷

Eine Verbindung zwischen Hans *Kelsen* und einigen Mitgliedern des Wiener Kreises gab es über die eine „Einheitswissenschaft“¹⁴⁸ forcierende „*Unity of Science*-Bewegung“, in der sowohl *Kelsen* als auch Otto *Neurath* aktiv waren.¹⁴⁹ Darüber hinaus gab es auch personelle Überschneidungen, so etwa nahm Felix *Kaufmann* regelmäßig an beiden Diskussionszirkeln teil und Gustav *Bergmann* studierte bei *Kelsen* Rechtswissenschaften.¹⁵⁰

Der wohl tiefgreifendste Unterschied zwischen beiden Kreisen resultierte aus der unterschiedlichen Handhabung der Sein-Sollen Dichotomie:

Während die Reine Rechtslehre auf einer unüberwindbaren Trennung zwischen Sein und Sollen, des Normativen vom Faktischen aufgebaut war, stand der Wiener Kreis der Annahme einer eigenen Sphäre des „Sollens“ skeptisch gegenüber. Während für *Kelsen* Rechtsnormen im Bereich des Sollens lagen („Sollensanordnungen“), waren Rechtsnormen für *Schlick* und seine Mitstreiter nichts anderes als bloße Tatsachen.¹⁵¹

Die Reine Rechtslehre konstruierte eine „Welt des Sollens“, der Normen, der Wiener Kreis hingegen schuf eine „Welt des Seins“, der „empirischen

¹⁴⁴) *Silving*, Memoirs 94.

¹⁴⁵) *Silving*, Memoirs 94.

¹⁴⁶) Hans *Kelsen* nahm jedoch nicht an den Treffen des Wiener Kreises teil. Siehe dazu *Jabloner*, Beiträge zu einer Sozialgeschichte 20.

¹⁴⁷) *Walter*, Positivismus der Reinen Rechtslehre 2–4.

¹⁴⁸) „„Einheitswissenschaft“ bezeichnete zunächst das Programm des Logischen Empirismus, alle wissenschaftlichen Aussagen als kohärente Sätze über ‚physikalisch‘ – d.h. in Raum und Zeit existierende, beobachtbare Tatbestände aufzufassen. Die Durchsetzung dieser ‚Wissenschaftlichen Weltauffassung‘ im Sinne einer Reinigung aller Wissenschaften von Metaphysik und Aberglauben wurde vor allem vom ‚linken Flügel‘ des ‚Wiener Kreises‘ nicht ohne Pathos vorangetrieben.“ (*Jabloner*, Beiträge zu einer Sozialgeschichte 29).

¹⁴⁹) *Olechowski*, Hans *Kelsen*: Biographie eines Rechtswissenschaftlers 398.

¹⁵⁰) Vgl. *Stadler*, Logischer Empirismus ix.

¹⁵¹) Zwar erkannte auch der Wiener Kreis die Existenz von „Sollsätzen“ an, diese waren den logischen Empiristen zufolge aber – da kognitiv sinnlos bzw. nicht wahrheitswertfähig und folglich auch logikunfähig – nur im Bereich der Moral und Ethik relevant. Siehe dazu: *Morscher*, Sein-Sollen-Dichotomie 67, 84.

Wirklichkeit“.¹⁵² Unter diesem Gesichtspunkt wird auch deutlich, dass es sich bei *Kelsens* Rechtslehre nicht um eine Rechtslehre im Sinne eines „traditionellen Rechtspositivismus“¹⁵³ handelt: „Da Normen keine Tatsachen, sondern der Sinn von Tatsachen sind, kann das Postulat des philosophischen Positivismus – der darin besteht, nur Tatsachen untersuchen zu wollen – auf die Reine Rechtslehre keine Anwendung finden“, schreibt *Kelsen* etwa 1965.¹⁵⁴

Damit die Reine Rechtslehre ihre Trennung der Sphären des Seins und des Sollens konsequent durchhalten konnte, griff sie auf die Grundnorm zurück, was Mitglieder des Wiener Kreises wiederholt heftig kritisierten: So etwa Otto Neurath der *Kelsen* zwar als „einen Überwinder theologischer Restbestände in der Staatslehre“,¹⁵⁵ aber als „doch nicht ganz metaphysikfrei“¹⁵⁶ betrachtete.

Darüber hinaus vertraten beide Kreise hinsichtlich der Logik von Rechtsnormen unterschiedliche Ansichten: Während *Kelsen* zwar das Postulat des Wiener Kreises, „Kein Sollsatz ist wahrheitswertfähig“, mitzutragen schien, lehnte er die daraus resultierende Schlussfolgerung des Wiener Kreises, „Sollsätze seien – da kognitiv sinnlos bzw. nicht wahrheitswertfähig – auch nicht logikfähig“ – ab.¹⁵⁷

Auch der Moralphilosophie des Wiener Kreises, der zufolge Normen der Moral und der Ethik, weil als Sollsätze (kognitiv) sinnlos/wahrheitsunfähig und folglich auch logikunfähig, im Grunde nichts anderes als „sinnlose Scheinsätze, leeres Geschwätz“¹⁵⁸ waren, stand *Kelsen* ablehnend gegenüber. *Schlicks*¹⁵⁹ Versuch, eine rein empiristische Ethik im Sinne einer Tatsachenwissenschaft zu begründen, lehnte er ab.¹⁶⁰

¹⁵²) So auch: *Walter*, Der Positivismus der Reinen Rechtslehre 7.

¹⁵³) Der traditionelle Rechtspositivismus verband eine empirische Betrachtungsweise des Rechts mit der Trennungsthese.

¹⁵⁴) *Kelsen*, Juristischer Positivismus 465–467.

¹⁵⁵) *Jabloner*, Sozialgeschichte der Denkformen 19.

¹⁵⁶) *Neurath*, Empirische Soziologie 501.

¹⁵⁷) Vgl. dazu: *Morscher*, Sein-Sollen-Dichotomie 53–88. In einem Aufsatz aus dem Jahre 1960 schreibt *Kelsen* dazu: „Als Vorschrift oder Befehl ist eine Norm weder wahr noch falsch, sondern gültig oder ungültig. (...) Obwohl die Prinzipien der Logik, wie der Satz vom Widerspruch und die Inferenzregeln, nur für Aussagen gelten, die wahr oder falsch sein können, sind sie indirekt auch auf Gesetznormen anwendbar, insofern als Aussagen über Normen, Aussagen, welche die Existenz – und das heißt: die Gültigkeit – von Gesetznormen bestätigen, diesen Prinzipien unterliegen.“ (*Kelsen*, What is the Pure Theory of Law 270).

¹⁵⁸) *Morscher*, Sein-Sollen-Dichotomie 88.

¹⁵⁹) Vgl. dazu: *Schlick*, Fragen der Ethik.

¹⁶⁰) Brief v. Hans *Kelsen* an Henrik *Mulder* vom 5. 5. 1963, zitiert nach: *Jabloner*, Sozialgeschichte der Denkformen 20. Siehe dazu auch: *Pfersmann*, Wiener Schulen 192–194.

Was neben dem Nonkognitivismus¹⁶¹ beide Kreise gemeinsam hatten, war vor allem ihr Streben nach Objektivität,¹⁶² nach rationaler Ergründung ihres Forschungsgegenstandes¹⁶³ und ihre antimetaphysische Grundeinstellung.

Diese kam im Wiener Kreis vor allem im Bestreben zum Ausdruck, die Philosophie wissenschaftlich zu gestalten und in *Kelsens* Reiner Rechtslehre im Versuch, eine „von aller politischer Ideologie“¹⁶⁴ gereinigte Rechtstheorie zu entwickeln.

Darüber hinaus gingen beide Kreise von der Erfahrung aus, um ihren jeweiligen Erkenntnisgegenstand beschreiben und folglich auch bestimmen zu können, weswegen Robert *Walter* auch von einem „empirischen Element“ als gemeinsamem Ausgangspunkt“ spricht, „das jede Schule verwendet[e], um ihre jeweilige (voneinander verschiedene) Welt¹⁶⁵ beschreiben zu können“.¹⁶⁶

Schließlich waren auch die Vorwürfe, mit denen beide Kreise konfrontiert wurden, durchaus ähnlich gelagert: „Abstrakte, unsinnliche, inhaltsleere, rationale ‚Reinheit‘ ist zu metaphysischer und übersinnlicher Reinheit umgedeutet. Aushöhlung und Entleerung alles Lebendigen ist das letzte Wort. (...) Psychologie ohne Seele, Rechtswissenschaft ohne Rechtsidee, formale Gesinnungsethik ohne Sittlichkeitsbegriff, Geisteswissenschaften ohne Gefühle für konkrete Geistigkeiten“, meint etwa der deutsche Staatsrechtler Erich *Kaufmann* 1921 in seiner Kritik an der neukantischen Rechtsphilosophie¹⁶⁷ – Kritikpunkte, die gleichermaßen auch gegen den „Wiener Kreis“ erhoben wurden.

5. Idealistische und realistische Staatsrechtslehre¹⁶⁸

Im Sommer 1926, also nachdem sie bereits Moritz *Schlicks* Vorlesung „Einführung in die Philosophie der Mathematik“¹⁶⁹ besucht hatte, dürfte *Silving* mit der Arbeit an ihrer Dissertation „Idealistische und realistische Staatslehre“ begonnen haben.

Silving zufolge war es *Kelsen* gewesen, der ihr als Thema für ihre Dissertation einen Vergleich seiner Staatsrechtslehre mit der Staatsrechtslehre des

¹⁶¹) Siehe dazu auch: *Pfersmann*, Wiener Schulen 191–207.

¹⁶²) *Paulson*, Zwei Wiener Welten 137–191.

¹⁶³) *Feichtinger*, Wissenschaft als reflexives Projekt 241–243.

¹⁶⁴) *Kelsen*, Reine Rechtslehre¹ Vorwort.

¹⁶⁵) Der Wiener Kreis schaffe sich *Walter* zufolge seine Welt, indem er auf Grund der Erfahrung (Sinneseindrücke) eine empirische Wirklichkeit konstruiere und sohin eine Seins-Wirklichkeit annimmt, während die Reine Rechtslehre mit ihrem Blick zwar auch an Erfahrung (Sinneseindrücke) anknüpfe, aber nur jenen Teil tatsächlich ins Auge fasse, der Teil eines im Großen und Ganzen wirksamen, positiven, sanktionsbewehrten Anordnungssystems ist. Diese normative Ordnung (und nicht einen Teil eines Seins!) gilt es für die Reine Rechtslehre zu erfassen und zu beschreiben. *Walter*, Positivismus 5–6.

¹⁶⁶) *Walter*, Positivismus 5–6.

¹⁶⁷) *Kaufmann*, Kritik 106.

¹⁶⁸) Der Abschnitt über Helen *Silvings* Dissertation entspricht teilweise meinen Ausführungen in der Buchbesprechung zu *Schuett*, Political Realism 355–359 sowie jenen in *Gassner*, Weiblich, jüdisch, vergessen? 128–131.

¹⁶⁹) Nationale Henryka *Silberpfennig*, Jur. Nat. 777, „S“ Wintersemester 1925/26, Archiv der Universität Wien.

französischen Rechtssoziologen Léon Duguit¹⁷⁰ vorgeschlagen hatte.¹⁷¹ Knapp zwei Jahre, nachdem sie ihr Dissertationsthema erhalten hatte, schloss Silving ihr Doktoratstudium im Mai 1928 ab.¹⁷²

Dass ihre Dissertation nicht nur von Kelsen, sondern auch vom Staatsrechtler Adolf Menzel¹⁷³ beurteilt wurde,¹⁷⁴ verschweigt Silving in ihrer Autobiographie.¹⁷⁵ Stattdessen berichtet sie von einer „inoffiziellen Beurteilung“ durch Friedrich Waismann,¹⁷⁶ was die Frage aufwirft, ob Waismann Silving vielleicht beim Verfassen ihrer Dissertation half. Dies kann aber wohl schon allein deshalb ausgeschlossen werden, weil Silving ihre Dissertation bereits abgeschlossen hatte, als sie im Frühjahr 1928 mit dem Waismann-Kreis in Kontakt kam.¹⁷⁷

Bereits in der Einleitung ihrer Dissertation wird klar, dass es sich bei Silvings Doktorarbeit um keine gewöhnliche studentische Arbeit handelt: Akribisch und ihre Thesen mit Argumenten und Verweisen auf Physik und Mathematik untermauernd zeichnet sie den Einfluss der Einstein'schen Relativitätstheorie und Minkowskis Raum-Zeit-Union Lehre auf die Geisteswissenschaften, allen voran auf die Philosophie nach.¹⁷⁸ Auch wenn durch Einsteins Relativitätstheorie das Subjekt in den Mittelpunkt gerückt und die Welt um eine Illusion ärmer wurde, so wurde diese gleichzeitig auch geschlossener, einheitlicher,

¹⁷⁰) Léon Duguit (*1859 in Libourne, †1928 in Bordeaux) hatte eine positivistisch orientierte, anti-metaphysische Rechtslehre entwickelt, die im wesentlichen David E. Durkheims soziologische Methode im Bereich der Rechtswissenschaft anwendete. Für Duguit ist der Staat „soziale Funktion“, der öffentliche Dienst ist jener Bereich, wo der Staat diese Funktion an der Gesellschaft ausübt. Zentral für Duguits „sozialen Rechtsstaat“ ist der Begriff der Solidarität. Vgl. Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat* (1908).

¹⁷¹) Silving, *Memoirs* 91.

¹⁷²) Rechts- und Staatswissenschaften Rigorosenprotokoll 300-797, Eintrag 663, Hendl Silberpfennig, Eintrag über Rigorosum 28. Mai 1928, Archiv der Universität Wien. Allerdings promovierte sie erst ein Jahr später zum Doktor der Staatswissenschaften. Vgl. Promotionsbescheid Henryka Silberpfennig zum Dr. rer. pol. vom 13. 7. 1929, Archiv der Universität Wien. In ihrer Autobiographie schreibt Silving, sie habe mit der Promotion auf ihren Bruder Jakob gewartet, um mit ihm gemeinsam abschließen zu können. Silving, *Memoirs* 96.

¹⁷³) Der Wiener Staatsrechtler Adolf Menzel (1857–1938) hatte neben Kelsen die zweite staatsrechtliche Lehrkanzel an der Universität Wien inne. Obwohl Menzel sowohl dem Positivismus generell als auch Kelsens Staatsrechtslehre im Besonderen kritisch gegenüberstand, war er Kelsen wohlgesonnen. Seine Eignung als Betreuer von Silvings Dissertation ergibt sich daraus, dass er 1914 in der damals neugegründeten *Zeitschrift für öffentliches Recht (ZÖR)* einen Beitrag über Duguits Staatsrechtslehre verfasst hatte. Generell scheint er mit einer empirisch-soziologischen Staatsbetrachtung zu sympathisieren. (Adolf Menzel, Eine „realistische“ Staatstheorie 114–133.)

¹⁷⁴) Die Professorenkombination Kelsen/Menzel als Betreuer von Dissertationen erfreute sich bei den Studierenden großer Beliebtheit, zumal beide Professoren als umgänglich und „leichte Prüfer“ bekannt waren.

¹⁷⁵) Dies ergibt sich aus: Silberpfennig, *Idealistische und Realistische Staatslehre*, Titelblatt.

¹⁷⁶) Silving, *Memoirs*, 94, 96.

¹⁷⁷) Rigorosenprotokoll Hendl Silberpfennig, Archiv der Universität Wien.

¹⁷⁸) Silberpfennig, *Idealistische und realistische Staatslehre* 3.

kurz: logischer, schreibt *Silving* in der Einleitung und fügt hinzu, dass genau dies „symptomatisch für die logizistische Richtung des Zeitgeistes“ sei.¹⁷⁹

Bereits hier vermeint man zwischen den Zeilen Moritz *Schlicks* Stimme zu hören, dessen Präsenz wie ein Schatten über *Silvings* gesamter Arbeit liegt und dessen Einfluss auf *Silvings* (Rechts-)denken vierzehn Jahre später in ihrem Beitrag „Analytical Limits of the Pure Theory of Law“¹⁸⁰ deutlich zum Ausdruck kommt.

Auch *Kelsens* Reine Rechtslehre stehe mit ihrem „Streben nach Vollkommenheit, Geschlossenheit, Einheitlichkeit und vor allem Einfachheit des Systems“ in der Tradition *Einsteins*, meint *Silving*,¹⁸¹ denn *Einsteins* Analyse des Raum- und Zeitbegriffs und *Kelsens* Reine Rechtslehre gehören beide derselben philosophischen Entwicklungsreihe an, die von David *Hume* durch seine Kritik der Substanz- und Kausalitätsvorstellung begonnen wurde.¹⁸² „Wie im *Einstein*’schen System jedes Gesetz organisches Glied des ganzen Gedankenbaues werde, ohne welches dieser nicht bestehen könne, sei auch *Kelsens* Staat ein vollkommener Organismus, eine Einheit“,¹⁸³ führt *Silving* ihre Gedanken weiter. „*Einstein* begründete die Physik auf einer Koinzidenz von Ereignissen, *Kelsen* seine Staatsrechtslehre auf dem Begriff der Koinzidenz der Zurechnungspunkte“.¹⁸⁴

Silving zufolge wird in *Kelsens* Grundnorm das Verfahren der Rechtserzeugung subjektiv festgelegt, ebenso wie bei *Einstein* das Verfahren, auf Grund dessen das physikalische Objekt gefunden wird, ein subjektiv festgesetztes ist.¹⁸⁵ Auch die Einwände, die gegen beide Theorien erhoben wurden, waren ihr zufolge einander ähnlich: Logik! Scholastik! Beide Theorien widersprächen der „Wirklichkeit“, „dem gesunden Menschenverstand“ usw.¹⁸⁶ Schließlich würden sowohl *Kelsen* als auch *Einstein* von einer starren „Absoluttheorie“ abgehen und eine „Dynamisierung“ vornehmen, frei nach dem Motto: Alles bewegt sich!¹⁸⁷

Bei *Kelsen* werde diese Bewegung vor allem in der Relativierung der Begriffe deutlich,¹⁸⁸ gleichzeitig vollziehe er aber eine „Union der Rechtsbegriffe“ (es gibt keine Rechtsbegriffe per se mehr), wofür physikalische Parallelen in *Minkowskis* „Welt“ zu finden seien.

In der Systematik *Kelsens* liegt *Silving* zufolge auch die Verwandtschaft zu den übrigen epochalen wissenschaftlichen Systemen der Zeit. Genau diese Systematik stelle auch das idealistische Element in *Kelsens* Rechtslehre dar, denn System sei die Parole aller idealistischen Philosophie.¹⁸⁹ Ebenso wie *Kelsens*

¹⁷⁹) *Silberpfennig*, Idealistische und realistische Staatslehre 4.

¹⁸⁰) *Silving*, Analytical Limits 1–13.

¹⁸¹) *Silberpfennig*, Idealistische und realistische Staatslehre 5.

¹⁸²) *Silberpfennig*, Idealistische und realistische Staatslehre 8.

¹⁸³) *Silberpfennig*, Idealistische und realistische Staatslehre 5.

¹⁸⁴) *Silberpfennig*, Idealistische und realistische Staatslehre 7.

¹⁸⁵) *Silberpfennig*, Idealistische und realistische Staatslehre 109.

¹⁸⁶) *Silberpfennig*, Idealistische und realistische Staatslehre 109.

¹⁸⁷) *Silberpfennig*, Idealistische und realistische Staatslehre 9.

¹⁸⁸) *Silberpfennig*, Idealistische und realistische Staatslehre 10.

¹⁸⁹) *Silberpfennig*, Idealistische und realistische Staatslehre 11.

Reine Rechtslehre in der Tradition von *Einsteins* Relativitätstheorie stehe, komme bei *Duguit* immer wieder klar und deutlich die Newtonsche Weltanschauung zum Vorschein, denn *Duguit* sei immer bestrebt, Verhältnisse und Beziehungen aufzulösen, alles zu verselbständigen. Gerade in seiner Rechtstheorie sei *Duguit* – anders als stets behauptet werde – keineswegs Realist, sondern „huldige vielmehr einem absolutistischen Standpunkt“, zumal er die Existenz einer „absoluten Wirklichkeit“ annehme, die in den sozialen Phänomenen bestehe, auf die sich seine Betrachtung reflektierend richte.¹⁹⁰ Zwar leugne *Duguit* das Konzept der absoluten Wahrheit, des absoluten Werts, und er sei daher vielleicht ein Wertrelativist, allerdings ende sein Relativismus auch schon damit.¹⁹¹ *Kelsen* und *Duguit* sei gemeinsam, dass sie beide – trotz ihrer Unterschiede – Positivisten seien, auch wenn *Kelsens* auf das Recht beschränkter Positivismus von *Duguits* naturphilosophischem Positivismus zu unterscheiden sei.¹⁹²

Genau in dieser Darstellung der Rechtslehre *Kelsens* im Lichte der modernen (Natur-)Wissenschaft, allen voran in den Vergleichen zwischen *Kelsens* Reiner Rechtslehre und *Einsteins* Relativitätstheorie, besteht das eigentliche Verdienst von *Silvings* Arbeit.¹⁹³ Fraglich ist, ob sich *Silving* – trotz der vielen bewundernden und lobenden Worte für *Kelsen* – mit ihrer Dissertation tatsächlich in den Kreis der „Kelsenianer“ einschreibt, bezieht sie doch zu einem ganz wesentlichen Punkt der Reinen Rechtslehre – der Sein-Sollen Dichotomie – keine klare Stellung.¹⁹⁴

In diesem Sinne ist Marion *Röwekamp* zuzustimmen, die *Silvings* Verhältnis zur Reiner Rechtslehre in mehrere Phasen unterteilt und das Frühwerk *Silvings* – welches, und das müssen wir uns in diesem Zusammenhang immer vor Augen halten, ausschließlich aus ihrer Dissertation besteht – als eine Phase der „inneren *Kelsen*-Kritik“ kennzeichnet.¹⁹⁵

Aufgrund des Einflusses von Reiner Rechtslehre und *Schlicks* Logischem Empirismus können wir von dieser „ersten Schaffensphase“ als *Silvings* „Wiener Phase“ sprechen, zumal ihr Schaffen hier deutlich unter dem Einfluss der beiden „Wiener Kreise“ stand.

Ohne sich dessen bewusst zu sein, stand *Silving* bereits in ihrer Dissertation den Arbeiten des amerikanischen Rechtsrealisten Walter Wheeler *Cook*¹⁹⁶ nahe,

¹⁹⁰) *Silberpfennig*, Idealistische und realistische Staatslehre 14.

¹⁹¹) *Silberpfennig*, Idealistische und realistische Staatslehre 14.

¹⁹²) *Silberpfennig*, Idealistische und realistische Staatslehre 105.

¹⁹³) Reut Yael *Paz*’ Aussage, *Silving* habe in ihrer Dissertation ein Verständnis dafür entwickelt, inwieweit *Kelsens* Reine Rechtslehre auch für den Rechtspraktiker von Bedeutung ist, kann nicht nachvollzogen werden. (*Paz*, A Forgotten Kelsenian? 1132.)

¹⁹⁴) Dass *Silving* in ihrer Dissertation an *Kelsen* keine offene Kritik – wie sie es in späteren Arbeiten tun wird – übt, muss freilich vor dem Hintergrund eines Lehrer-Schüler-Verhältnisses gesehen werden, denn immerhin wurde ihre Arbeit von *Kelsen* nicht nur betreut, sondern auch begutachtet!

¹⁹⁵) *Röwekamp*, Helen *Silving* (2008) 493–500.

¹⁹⁶) Walter Wheeler *Cook* (*1873 in Columbus, Ohio, †1943 in Chicago) war einer der wichtigsten Vertreter der amerikanischen rechtsrealistischen Bewegung in ihrer Anfangsphase und lehrte in den 1920er Jahren in Yale und an der Columbia. Zu Walter Wheeler *Cook* siehe: *Clark*, Walter Wheeler 341–354.

der in den 1920er Jahren die „*scientific analogy*“ auf ihren vorläufigen Höhepunkt trieb.¹⁹⁷ Wie noch näher darzulegen ist, bestanden gerade zwischen dem Wissenschaftsverständnis des (natur-)wissenschaftlich geprägten Flügels der amerikanischen rechtsrealistischen Bewegung und dem Wiener „*Schlick-Kreis*“ weitreichende Gemeinsamkeiten, die bereits zum Zeitpunkt von *Silvings* Dissertation den weiteren wissenschaftlichen Weg gewissermaßen vorzeichnen, den sie ab 1940 in den USA einschlagen wird.

Nicht nachvollziehbar erscheint mir in diesem Zusammenhang die Aussage Reut Yael Paz, *Silving* habe sich beinahe von Anfang an von *Kelsens* radikalem Positivismus distanziert.¹⁹⁸ Meines Erachtens war genau das Gegenteil der Fall. *Kelsens* normativer Positivismus ging *Silving* in ihrer ersten Schaffensphase und sogar noch in ihren ersten Jahren im amerikanischen Exil nicht weit genug!

Obwohl *Kelsen* und *Menzel* *Silvings* Dissertation mit „ausgezeichnet“ bewerteten,¹⁹⁹ wurde ihre Arbeit nie veröffentlicht. „Die Entscheidung, meine Dissertation nicht zu veröffentlichen, war richtig. All jene Teile, die sich mit dem französischen Rechtsphilosophen *Duguit* befassten, belasteten lediglich mein Hauptthema, den Kelsenismus im Lichte des konstruktivistischen Geistes der modernen Wissenschaft darzustellen“, vermerkt *Silving* dazu in ihrer Autobiographie.²⁰⁰

III. Vom Wien der 1930er Jahre ins „Land der unbegrenzten Möglichkeiten“

1. Im Wien der 1930er Jahre

Im Juli 1929 promovierte *Silving* zum Doktor der Staatswissenschaften, nur wenige Monate später verließ Hans *Kelsen* – nicht zuletzt wegen des an der Universität immer unverhohlener auftretenden Antisemitismus²⁰¹ – Wien und folgte einem Ruf an die Universität Köln.

Auch nach dem Weggang *Kelsens* aus Wien scheint der Kontakt zwischen den beiden Familien aufrecht geblieben zu sein: So schreibt etwa *Silving* in ihrer Autobiographie, dass sie *Kelsen* weiterhin gelegentlich sah, wenn er in Wien seine Mutter besuchte.²⁰² Aus Briefen ergibt sich darüber hinaus, dass *Kelsen* auch *Silvings* Schwester 1937 bei deren Emigration in die USA behilflich war.²⁰³

¹⁹⁷) *Twining*, Karl Llewellyn 303–309.

¹⁹⁸) Paz, A Forgotten Kelsenian? 1132.

¹⁹⁹) Rigorosenprotokoll Henryka *Silberpfennig*, Archiv der Universität Wien.

²⁰⁰) *Silving*, *Memoirs* 96.

²⁰¹) Siehe dazu: *Olechowski*, Hans Kelsen: Biographie eines Rechtswissenschaftlers 397–403, 437–481.

²⁰²) *Silving*, *Memoirs* 95.

²⁰³) Brief v. Helen *Silving* an Judith *Silberpfennig*, undatiert [zwischen 1938 und 1939 geschrieben, da *Silving*, als sie den Brief verfasste, bereits ein US-Visum zu besitzen scheint]. Brief im Besitz der Familie *Kestenberg*.

In einem Brief berichtet *Silving* von ihrem Telefonat mit Auguste *Kelsen* – Hans *Kelsens* Mutter.²⁰⁴

Silvings Aktivitäten zwischen ihrem Studienabschluss im Mai 1928 und der Aufnahme des Studiums der Rechtswissenschaften im Sommersemester 1932 können wir nur rudimentär aus ihrer Autobiographie erschließen: Sie sei nach ihrem Studienabschluss länger krank gewesen und habe danach Lehrveranstaltungen bei Moritz *Schlick* besucht.²⁰⁵

1932 begann *Silving* mit dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien,²⁰⁶ bis zum Sommersemester 1933 besuchte sie ausschließlich „kernjuristische“ Lehrveranstaltungen: So hörte sie, abgesehen von Rechtsgeschichte und Römischem Recht, etwa Straf- und Strafprozessrecht²⁰⁷ bei Wenzeslaus von *Gleispach*, Bürgerliches Recht bei Oskar *Pisko* und Staats- und Verwaltungsrecht bei *Kelsens* Vertrautem Adolf *Merkl*. Ab dem Wintersemester 1933/1934 bereitete sie sich allem Anschein nach auf die zweite Staatsprüfung vor, die sie eineinhalb Jahre später ablegte.

Währenddessen schlitterte Österreich immer tiefer in eine politische Krise, die *Silving* und ihre Familie aus nächster Nähe miterlebten: Die Machtergreifung Adolf *Hitlers* in Deutschland 1933 ließ Österreich nicht unberührt, 1934 kam es in Wien zum Februaraufstand und Bürgerkrieg, auf den schließlich das Zeitalter des Austrofaschismus folgte. *Silving* beschreibt in ihrer Autobiographie²⁰⁸ alle diese Ereignisse ausführlich – wenn auch nicht immer historisch richtig.²⁰⁹

Zu den politischen Turbulenzen und dem – trotz des Verbotes der Nationalsozialistischen Partei – ständig wachsenden Antisemitismus in der österreichischen Gesellschaft kam hinzu, dass sich die finanzielle Lage der Familie *Silberpfennig* zunehmend verschlechterte.²¹⁰ Dies dürfte auch der Grund dafür gewesen sein, dass die Familie 1934 ihre Wohnung in der Afrikanergasse aufgab und in eine offenbar eher leistbare Wohnung in der Glasergasse in der Nähe des Wiener Franz-Josefs-Bahnhofs übersiedelte.²¹¹

²⁰⁴) Brief v. Helen *Silving* an Judith *Silberpfennig*, undatiert [zwischen 1938 und 1939 geschrieben] im Besitz der Familie *Kestenber*g.

²⁰⁵) In der Nationale *Silvings* an der Universität Wien finden sich allerdings keine Einträge, die dies belegen.

²⁰⁶) Nationale Henryka *Silberpfennig*, Rechtswissenschaften 881 „S“, Sommersemester 1932, Archiv der Universität Wien.

²⁰⁷) Zum Strafrecht an der Universität Wien in der Zwischenkriegszeit siehe auch den Beitrag von Kamila *Staudigl-Ciechowicz* im vorliegenden Band.

²⁰⁸) *Silving*, Memoirs 104–109.

²⁰⁹) So etwa, wie bereits erwähnt, schreibt *Silving*, der „Februaraufstand“ habe 1933 stattgefunden. Vgl. *Silving*, Memoirs 104.

²¹⁰) *Silving*, Memoirs 96.

²¹¹) In der Nationale *Silvings* wird ab dem Sommersemester 1933 als Wohnort die Glasergasse 4 im 9. Wiener Gemeindebezirk genannt. Nationale Henryka *Silberpfennig*, Rechtswissenschaften, Sommersemester 1934, Universitätsarchiv Wien.

Ab dem Frühjahr 1933 scheint sich auch *Silvings* Vater überwiegend in Wien aufgehalten zu haben.²¹² Er versuchte wohl, seine in der Weltwirtschaftskrise erlittenen finanziellen Verluste mit Spekulationsgeschäften an der Börse wettzumachen. Diese führten die Familie schließlich in den finanziellen Ruin.

Auch die Ehe von *Silvings* Eltern, die seit der Übersiedlung von *Silvings* Mutter 1923 nach Wien zerrüttet erscheint, dürfte um diese Zeit endgültig gescheitert sein. Auf eine offizielle Trennung wurde jedoch verzichtet.

In ihrer Autobiographie berichtet *Silving*, dass ihre Familie Mitte der 1930er Jahren außer dem ehemaligen Fabrikgelände in Polen nur noch eine Autowerkstätte in Wien besaß, von deren Pachtzins sie alle lebten.²¹³

Dessen ungeachtet galt es den Schein zu wahren und zumindest nach außen hin ein gutbürgerliches Leben mit Dienstmädchen, Kaffeehausbesuchen und Spaziergängen auf der Wiener Ringstraße weiterzuführen, umso mehr als *Silving* und ihre Schwester im heiratsfähigen Alter waren und standesgemäß verheiratet werden sollten.

Als sich abzeichnete, dass *Silvings* Schwester nach dem Abschluss ihres Medizinstudiums noch eine Vertiefung auf dem Gebiet der Neurologie und Psychiatrie anstrebte,²¹⁴ richtete sich der Fokus der Eltern in „Heiratssachen“ auf *Silving*. In den darauffolgenden Jahren wurde alles darangesetzt, einen gebildeten, wohlhabenden Heiratskandidaten aus einer gutbürgerlichen jüdischen Familie zu finden. *Silving* berichtet in ihrer Autobiographie, dass die Suche nach einem geeigneten Ehemann den Familienalltag bestimmte und ihre ganze Zeit in Anspruch nahm.

Ihre Erinnerungen weisen dabei nicht zu übersehende Ähnlichkeiten mit Stefan Zweigs Ausführungen in der „Welt von Gestern“ zur Sozialmoral im gutbürgerlichen jüdischen Wien der Zwischenkriegszeit auf: So sei es in ihrem Fall innerhalb eines Jahres zu Treffen mit einundzwanzig Heiratskandidaten gekommen, die Ersttreffen hätten dabei meist in einem der zahlreichen Wiener Kaffeehäuser stattgefunden, wo das Paar ständig in Begleitung eines Familienmitglieds war.²¹⁵ „Bald wurde mir bewusst, dass der Prinz auf dem weißen Pferd nicht kommen würde und ich einen soliden jüdischen Arzt oder Rechtsanwalt als Ehepartner akzeptieren würde müssen,“²¹⁶ erinnert sich *Silving*.

Schließlich dürfte die Wahl der Familie auf einen in Polen lebenden Rabbi gefallen sein.²¹⁷ Eine Verlobung dürfte im Laufe des Jahres 1936 – also noch bevor *Silving* das Studium der Rechtswissenschaften abgeschlossen hatte –

²¹²) In der Nationale *Silvings* wird ab dem Sommersemester 1933 als Wohnort des Vaters nicht mehr wie zuvor Tarnow, Polen, sondern ebenfalls die Glasergasse 4 genannt. Außerdem scheint als Beruf des Vaters nunmehr nicht mehr „Industrieller“, sondern „Privatier“ auf.

²¹³) *Silving*, Memoirs 110.

²¹⁴) *Kormos*, Tensions and Flows 313–340.

²¹⁵) *Silving*, Memoirs 112.

²¹⁶) *Silving*, Memoirs 111.

²¹⁷) *Silving*, Memoirs 113.

stattgefunden haben. Sie wurde allerdings schon kurz darauf auf Wunsch des Verlobten wieder gelöst.²¹⁸

2. *Silvings* Flucht aus Europa

Währenddessen hatte *Silvings* Schwester ein Angebot vom Bellevue Hospital in New York erhalten, ihre Ausbildung zur Psychiaterin dort fortzusetzen.²¹⁹ Im Sommer 1937 emigrierte Judith *Silberpfennig* in die USA, wo sie bald darauf den ebenfalls aus Polen stammenden Rechtsanwalt Milton *Kestenberg* heiratete.²²⁰ Kurz nach ihrer Ankunft in New York schrieb ihr ihre Mutter, wie sehr sie sich wünsche, dass auch Henda in die USA gehe; sie sei seit Monaten furchtbar unglücklich.²²¹

Tatsächlich scheint es, als habe die gescheiterte Verlobung *Silving* in eine Sinnkrise gestürzt, die sich durch die Trennung von ihrer Schwester nunmehr ausweitete. Zur gescheiterten Verlobung kamen die Eheprobleme der Eltern und die missliche finanzielle Lage der Familie, mit dem sich daraus ergebenden Druck auf sie, so schnell wie möglich zu heiraten.

Die Lage am österreichischen Arbeitsmarkt war schwierig, waren doch die Nachwirkungen der Weltwirtschaftskrise noch deutlich spürbar. Österreichweit lag die Arbeitslosenrate 1937 noch immer bei beinahe 22%, allein in Wien waren 101.375 unterstützte Arbeitslose registriert, die Dunkelziffer war wohl um einiges höher.

Obwohl *Silving* im Dezember 1936 auch ein Doktorat auf dem Gebiet der Rechtswissenschaften erworben hatte, war die Lage am juristischen Arbeitsmarkt für sie aussichtslos. Als polnische Staatsbürgerin war ihr nicht nur der Zugang zu den juristischen Kernberufen, sondern auch der Eintritt in den österreichischen Staatsdienst verwehrt.

„Was soll ich nur mit meinem Leben anfangen“, schreibt *Silving* wohl noch im Sommer 1937 an ihre Schwester in New York, „nicht einmal in einem Konsulat habe ich trotz meiner Sprachkenntnisse ernsthafte Chancen auf eine Anstellung!“²²²

Im Spätherbst 1937 beschloss *Silving*, Wien zu verlassen und ihrer Schwester ins Land der angeblich unbegrenzten Möglichkeiten zu folgen.²²³ Im November 1937 beantragte sie bei der amerikanischen Botschaft in Wien ein Visum.²²⁴

²¹⁸) *Silving*, Memoirs 109. *Silving* nennt in ihrer Autobiographie den ganzen Namen ihres „Kurzzeitverlobten“ nicht, allerdings fällt in den Briefen an ihre Schwester des Öfteren der Name *Steinberg*. Der Mann habe sie „einfach so sitzen gelassen [sic!]“.“

²¹⁹) Aus der Korrespondenz zwischen Helen *Silving* und ihrer Schwester ergibt sich, dass Judith *Silberpfennigs* Kontakte in die USA wohl über Eduard *Hitschmann* zustande gekommen sein dürften.

²²⁰) *Kormos*, Tension and Flows.

²²¹) Brief v. Salomea *Silberpfennig* an Judith *Silberpfennig* [undatiert]. Brief im Besitz der Familie *Kestenberg*.

²²²) Brief v. Helen *Silving* an Judith *Silberpfennig* [undatiert]. Brief im Besitz der Familie *Kestenberg*.

²²³) *Silving*, Memoirs 115.

²²⁴) *Silving*, Memoirs 109.

Das Scheitern ihrer Verlobung und ihr Misserfolg bei der Arbeitssuche habe ihr letztendlich das Leben gerettet, bemerkte *Silving* viele Jahre später.

Die Zeit bis zum Erhalt ihres Visums verbrachte *Silving* mit Reisevorbereitungen: Sie lernte Stenografie und nahm Englischunterricht bei einer gewissen Mrs. *Hawkins*, einer Engländerin, die offensichtlich unweit der Familie *Silberpfennig* wohnte.²²⁵ Außerdem nahm sie Kontakt zu Salo Wittmayer *Baron* auf,²²⁶ einem alten Freund der Familie *Silberpfennig*,²²⁷ der an der Columbia Universität in New York Jüdische Geschichte lehrte. Wie *Silving* hatte der um elf Jahre ältere, ebenfalls aus Tarnow stammende *Baron* nach dem ersten Weltkrieg bei *Kelsen* in Wien zuerst Staats- und dann Rechtswissenschaften studiert, ehe er 1926 in die USA emigriert war. Nun bat *Silving* ihn um Rat, wie sie bei der Arbeitssuche in den USA am besten vorgehen sollte.²²⁸

Baron riet ihr, in den USA zuallererst einen postgradualen Lehrgang (LL.M.) zu absolvieren, um realistische Chancen auf eine Anstellung zu haben.²²⁹

„Ein LL.M. würde mich \$12,000 Dollar kosten und die habe ich nicht“, schreibt *Silving* ihrer Schwester und fügt hinzu: „Wie schätzt Du die Lage ein, könnte ich allenfalls als Gouvernante eine Arbeit bekommen?“²³⁰

Wieviel Wert *Silving* trotz ihrer finanziellen Schwierigkeiten auf ein gepflegtes Aussehen legte, zeigt sich ebenfalls in der Korrespondenz mit ihrer Schwester: Noch bevor sie überhaupt ein US-Visum, geschweige denn ein Schiffsticket in Händen hielt, machte sie sich Gedanken darüber, welche Kleider sie bei der Überfahrt und insbesondere bei ihrer Ankunft in New York tragen werde.

„Du weißt ja, wie das ist, Idachen,“ schrieb *Silving* an ihre Schwester, „je weniger man hat, desto mehr muss man so tun, als habe man etwas.“²³¹

Silving hatte ihr Visum gerade noch rechtzeitig beantragt, denn bereits wenige Monate später, im März 1938, wurde Österreich für aufgelöst erklärt und in das nationalsozialistische Deutsche Reich eingegliedert.

²²⁵) Brief v. Helen *Silving* an Judith *Silberpfennig* [undatiert] im Besitz der Familie *Kestenberg*.

²²⁶) Salo Wittmayer *Baron* (*1895 in Tarnow, Österreich-Ungarn; †1989 in New York) war Professor für Jüdische Geschichte an der Columbia in New York. Zu Salo W. *Baron* siehe: *Liberles*, Salo Wittmayer *Baron*.

²²⁷) Affidavit Salo W. *Baron* für Helen *Silving* zur Vorlage an die New York Bar Association vom 11. 8. 1944. Salo W. *Baron*, Special Collections Stanford University Libraries, Salo W. *Baron* Papers, M0580 Box 25.

²²⁸) Wie *Silving* hatte der um elf Jahre ältere, ebenfalls aus Tarnow stammende *Baron* nach dem ersten Weltkrieg bei Hans *Kelsen* in Wien zuerst Staats- und dann Rechtswissenschaften studiert, ehe er 1926 in die USA emigriert war.

²²⁹) Brief v. Salomea *Silberpfennig* und Helen *Silving* an Judith *Silberpfennig* [undatiert] im Besitz der Familie *Kestenberg*.

²³⁰) Brief v. Salomea *Silberpfennig* an Judith *Silberpfennig* [undatiert] im Besitz der Familie *Kestenberg*.

²³¹) Brief v. Helen *Silving* an Judith *Silberpfennig* [undatiert] im Besitz der Familie *Kestenberg*.

„Wer die Gelegenheit hatte, die wilde, unbändige Begeisterung zu beobachten, mit der die Österreicher 1938 Hitler begrüßt haben, muss sich fragen, was um alles in der Welt die Alliierten dazu veranlasst hat, ihnen einen privilegierten Status als Opfer des Naziregimes einzuräumen“, leitet *Silving* das Kapitel über *Hitlers* Machtergreifung in ihrer Autobiographie ein.²³² Unmittelbar nach dem „Anschluss“ sei es in Wien zu willkürlichen Verhaftungen auf offener Straße gekommen. Die Nazis schienen von allen Seiten aus ihren Löchern zu kriechen und plötzlich allgegenwärtig zu sein und sich überall breit zu machen, erinnerte sich *Silving*.²³³ „Am Tag vor dem ‚Anschluss‘ standen sich noch Menschen gegenüber, ein paar Tage später nicht mehr, alles Menschliche war vergessen.“²³⁴

Als am Tag nach dem „Anschluss“ auch das österreichische Dienstmädchen die Familie *Silberpfennig* verließ und erklärte, als Deutsche nicht mehr dienen zu wollen, wurde den *Silberpfennigs* der Ernst der Lage bewusst. Doch wohin sollten sie gehen? Die Familie war nunmehr völlig mittellos, alle Bankkonten waren von den Nazis gesperrt worden, und *Silving* wartete noch immer auf ihr amerikanisches Visum.²³⁵

„Ida versuchte, uns von den USA aus zu helfen, wo sie nur konnte, und stellte für Mutter und Bruder ‚affidavits‘ aus, aber die Lage war vollkommen aussichtslos“, schreibt *Silving* in ihrer Autobiographie.²³⁶ Ihre Mutter habe letztendlich vorgeschlagen, zu einem wohlhabenden Onkel nach Krakau zurückzukehren. Von dort aus sollte *Silving* dann im amerikanischen Konsulat in Warschau versuchen, ihr Visum zu bekommen.

Im August 1938 räumte die Familie ihre Wohnung in Wien. Alle Gegenstände von Wert, die sich zum Versand eigneten, wurden an *Silvings* Schwester nach New York geschickt, doch war die dafür anfallende Zollgebühr so hoch, dass diese sie nicht entrichten und die Pakete sohin nicht annehmen konnte.²³⁷

Silving und ihre Mutter kehrten im August 1938 nach Polen zurück. *Silvings* Bruder Henek musste in Wien zurückbleiben, da er über keine gültigen Reisedokumente verfügte.²³⁸ Zwar erhielt *Silving* noch im Dezember 1938 ihr US-amerikanisches Visum,²³⁹ allerdings wollte sie ihren Bruder, der zwischenzeitlich in Wien „untergetaucht“ war, nicht in Europa zurücklassen. Die „Reichskristallnacht“ hatte gezeigt, wozu die Wiener fähig waren, und es bestand kein Zweifel mehr daran, was ihm drohte, wenn er es nicht rechtzeitig schaffte, das Deutsche Reich zu verlassen.

Erst nachdem es ihr gelungen war, am Schwarzmarkt gefälschte Papiere für Henek zu beschaffen, trat sie im März 1939 ihre Reise in die USA an. Am

²³²) *Silving*, Memoirs 119.

²³³) *Silving*, Memoirs 121.

²³⁴) *Silving*, Memoirs, 122.

²³⁵) *Silving*, Memoirs, 138.

²³⁶) *Silving*, Memoirs 138.

²³⁷) Interview mit Dr. Janet Kestenberg-Amighi am 12. 5. 2023 (via zoom).

²³⁸) *Silving*, Memoirs 141.

²³⁹) *Silving*, Memoirs, 209.

18. März 1939 ging sie mit \$ 20 in der Tasche in New York von Bord der SS Queen Mary.²⁴⁰

Während *Silving* und ihr Bruder Europa im sprichwörtlich letzten Moment verlassen konnten, wurden ihre Eltern kurz nach Kriegsbeginn in Polen von den Nazis ermordet.

3. Aus Henda Silberpfennig wird Helen *Silving*²⁴¹

Silvings erste Monate in New York gestalteten sich schwierig. Die Amerikaner hätten von den europäischen Migrantenströmen zunehmend genug. Wer nicht akzentfreies Englisch sprach, sei selbst von gebildeten Amerikanern als ein „Mensch zweiter Klasse“ angesehen worden, erinnerte sich *Silving*.²⁴²

Nachdem sie in New York einige Monate vergeblich Arbeit gesucht hatte, übersiedelte sie im Spätsommer 1939 zunächst nach Worcester, Massachusetts, und kurz darauf nach Boston. Dort fand sie als Gesellschafterin bei einer wohlhabenden älteren Dame eine Anstellung,²⁴³ die sie aber offenbar nach wenigen Wochen wieder aufgab.

Zwischen Herbst 1939 und Sommer 1940 hielt sich *Silving* nach eigenen Angaben mit „Gelegenheitsarbeiten“ über Wasser: Sie arbeitete als Lehrerin in einer jüdischen Sonntagsschule, als Erzieherin in einem Mädcheninternat und als Nachhilfelehrerin für die Kinder einer frisch geschiedenen, wohlhabenden Frau, bei der sie auch eine Zeit lang wohnte.²⁴⁴

Auch Hans *Kelsen* war mit seiner Frau in die USA geflüchtet und hatte an der Law School der Harvard University eine temporäre Anstellung im Rahmen der Oliver Wendell Holmes Lectures erhalten.²⁴⁵ In ihren Memoiren meint *Silving*,²⁴⁶ sie habe *Kelsen* nach ungefähr acht unglücklich verlaufenden Monaten in den USA wieder getroffen. Dies kann so nicht stimmen. *Silving* kam bereits im März 1939 in die USA und *Kelsen* erst im Juni 1940. Das Wiedersehen muss also im Spätsommer oder Frühherbst 1940 stattgefunden haben.

Wie genau sich das Wiedersehen zutrug, wissen wir nicht; *Silving* beschreibt es in ihren Memoiren höchst theatralisch.²⁴⁷ Sie dürfte *Kelsen* bei diesem ersten Wiedersehen von ihren Misserfolgen bei der Arbeitssuche berichtet und ihm ihre missliche finanzielle Lage geschildert haben, sodass ihr *Kelsen* – offensichtlich noch im Zuge dieser ersten Begegnung – anbot, für ihn als seine „persönliche Assistentin“ an der Harvard Law School zu arbeiten.²⁴⁸

Der Beginn von *Silvings* Tätigkeit als *Kelsens* Assistentin an der Harvard Law School lässt sich nicht genau feststellen, zumal *Silving* – auch wenn ihre

²⁴⁰) *Silving*, Memoirs 237.

²⁴¹) Einige Passagen des vorliegenden Abschnitts entsprechen dem gleichnamigen Abschnitt aus meinem Beitrag Weiblich, jüdisch, vergessen? 133.

²⁴²) *Silving*, Memoirs 238.

²⁴³) *Silving*, Memoirs 250.

²⁴⁴) *Silving*, Memoirs 250–262.

²⁴⁵) *Olechowski*, Hans Kelsen: Biographie eines Rechtswissenschaftlers 671–673.

²⁴⁶) *Silving*, Memoirs 262.

²⁴⁷) *Silving*, Memoirs 262.

²⁴⁸) *Olechowski*, Hans Kelsen: Biographie eines Rechtswissenschaftlers 678–680.

Aufgaben die für einen Universitätsassistenten typischen Tätigkeiten (Klausuren korrigieren, Literaturrecherche, etc.) waren – kein formelles Anstellungsverhältnis an der Harvard Law School hatte. Vielmehr scheint *Kelsen* sie aus eigener Tasche bezahlt zu haben. Deshalb kann *Silving* frühestens ab Beginn des Wintersemesters 1940/41 für *Kelsen* tätig gewesen sein; *Kelsen* selbst hatte erst ab diesem Zeitpunkt eine Anstellung an der Harvard Law School.

Während *Silving* für *Kelsen* in Harvard arbeitete, amerikanisierte sie – offenbar auf *Kelsens* Rat – ihren Namen und nannte sich fortan Helen *Silving*.²⁴⁹

IV. Im Land des Rechtsrealismus und der „sociological jurisprudence“

Bei ihrer Immigration 1939 fand *Silving* in den USA eine Wissenschaftslandschaft vor, die auch auf dem Gebiet der Rechtswissenschaften zutiefst vom allgegenwärtigen Pragmatismus geprägt war.²⁵⁰ Dies kam einerseits in der amerikanischen rechtsrealistischen Bewegung und andererseits in der „sociological jurisprudence“ zum Ausdruck, die beide auf der philosophischen Grundlage des Pragmatismus aufbauten.²⁵¹

Charakteristisch für den amerikanischen Pragmatismus ist der Aufruf seines Begründers Charles Sanders *Peirce*²⁵², Vorstellungen aller Art im Hinblick auf ihre möglichen praktischen Auswirkungen zu beurteilen. Auch wenn dieser Aufruf im ersten Augenblick utilitaristisch anmutet, so war die *Peirce*’sche Philosophie doch etwas Neues, zielte sie doch auf eine Verbindung von Idealismus und Pragmatismus ab, von zwei philosophischen Positionen, die oft für gegenseitig ausschließend gehalten werden, und demonstrierte so die logisch-idealistische Verknüpfung von Denken und Handeln in der normativen Ausrichtung der Erkenntnisprozesse aller wissenschaftlichen Disziplinen.²⁵³

Sowohl in seiner von *Peirce* ausgestalteten Erscheinungsform als auch in seiner utilitaristisch geprägten und von kollektiven Nützlichkeitsabwägungen dominierten Ausgestaltung durch William *James*²⁵⁴ wies der amerikanische

²⁴⁹) *Silving*, *Memoirs* 276.

²⁵⁰) *Casper*, *Juristischer Realismus* 44–45.

²⁵¹) Zum Verhältnis der Rechtswissenschaft zum Pragmatismus siehe: *Wiener*, *Pragmatismus*; *Löffelholz*, *Rechtsphilosophie des Pragmatismus*.

²⁵²) Charles S. *Peirce* (*1839 in Cambridge, Massachusetts; †1914 Milford, Pennsylvania) war ein US-amerikanischer Mathematiker, Philosoph, Logiker und Semiotiker. Er gilt als Begründer des Pragmatizismus, einer Erscheinungsform des Pragmatismus, die sich gegen die oftmals mit diesem einhergehende relativistische Nützlichkeitsphilosophie wendet.

²⁵³) *Pape*, *Peirce* 10; 17.

²⁵⁴) William *James* (*1842 in New York City, †1910 in Chocorua, New Hampshire) argumentiert in seinem Werk „*Pragmatism: A New Name for Some Old Ways of Thinking*“ (1907), dass jede Idee – ob philosophisch, politisch, sozial, etc. – nur im Hinblick auf ihre erfahrungsmäßigen praktischen Konsequenzen Gültigkeit habe. Wie die Anhänger des Empirismus bedient auch er sich der Erfahrung als Test für die Wahrheit. Er argumentiert, dass verschiedene Denksysteme auf dem „Marktplatz“ der Erfahrung

Pragmatismus durch seine antimetaphysische, teils radikal empirische Ausrichtung Gemeinsamkeiten mit Ernst Machs Empiriekritizismus auf.²⁵⁵ „Wenn man Peirces berühmten Aufsatz ‚*How to make our ideas clear*‘ (1878!) liest, ist man beeindruckt, wie nahe er [Peirce] der positivistischen und operativistischen Grundhaltung kam“, schreibt in diesem Zusammenhang Herbert Feigl,²⁵⁶ vor seiner Emigration in die USA Mitglied des Wiener Kreises, und erklärt so den – im Vergleich zu Kelsens Rechtslehre – großen Erfolg des Wiener Kreises im US-amerikanischen Exil.²⁵⁷

In der ersten Hälfte des 20. Jahrhundert wurde der amerikanische Pragmatismus von John Dewey²⁵⁸ bedeutend weiterentwickelt, und zwar hin zu einem Instrumentalismus, der lediglich im Bereich der Logik auf den herkömmlichen Pragmatismus zurückgriff.²⁵⁹

Während Oliver Wendell Holmes’ „prediction theory“²⁶⁰ ebenso wie weite Teile der Rechtsrealisten der ersten Stunde²⁶¹ auf James’ Ausgestaltung des amerikanischen Pragmatismus fußte,²⁶² sollte John Dewey mit seinem „instrumentalistic view of science“, seiner Anwendung des darwinistischen Konzepts auf die Geisteswissenschaften²⁶³, seinem im Vergleich zu William James’ weit weniger radikal ausgeprägten Empirismus und seiner Überwindung traditioneller Dualismen wie jenem zwischen Theorie und Praxis, Körper und Geist, etc. die philosophische Grundlage für Roscoe Pounds „sociological jurisprudence“ schaffen.²⁶⁴

getestet werden sollten, statt sich auf abstrakte rationalistische oder idealistische Vorstellungen davon zu verlassen, was wahr ist.

²⁵⁵) Blackmore, Ernst Mach.

²⁵⁶) Feigl, The Wiener Kreis in America 662.

²⁵⁷) Feigl, The Wiener Kreis in America 644–645.

²⁵⁸) John Dewey (*1859 in Burlington, Vermont; †1952 in New York) gilt als Begründer des „kulturellen Naturalismus“. Sein erklärtes Ziel war eine Rekonstruktion der Philosophie im Rahmen einer darwinistischen Weltanschauung. (Hildebrand, "John Dewey", in: Edward N. Zalta/Uri Nodelman (Hrsg.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2024) <https://plato.stanford.edu/cgi-bin/encyclopedia/archinfo.cgi?entry=dewey> (abgerufen am 22. 12. 2025)).

²⁵⁹) Suhr, Dewey 9.

²⁶⁰) Siehe dazu auch: Fisch, Justice Holmes 87.

²⁶¹) Rumble geht sogar so weit zu behaupten, dass Rechtsrealismus nichts anderes sei als Pragmatismus auf dem Gebiet der Rechtswissenschaften. (Rumble, American Legal Realism 5–6.)

²⁶²) Siehe auch Wiener, Pragmatism 172–189.

²⁶³) Deweys erklärtes Ziel war „eine Rekonstruktion der Philosophie im Rahmen einer darwinistischen Weltanschauung“ sowie „die Philosophie wieder mit der Erziehung zum Leben zu betrauen“. (Hildebrand, John Dewey <https://plato.stanford.edu/cgi-bin/encyclopedia/archinfo.cgi?entry=dewey> (abgerufen am 11. 2. 2025)).

²⁶⁴) Rumble, American Legal Realism 5–6.

1. Pounds „sociological jurisprudence“

Ab Mitte des 19. Jahrhunderts kam in Europa die Soziologie als neue Wissenschaftsdisziplin auf, die schon bald den Weg über den Atlantik fand.²⁶⁵ Im deutschsprachigen Raum sollte bald vor allem Max Weber²⁶⁶ mit seinem wissenschaftstheoretischen Konzept des „Verstehens“ den soziologischen Diskurs prägen.

Die neue Wissenschaftsdisziplin Soziologie ließ auch die Rechtswissenschaften nicht unberührt. Die Rechtssoziologie bildete sich als Unterdisziplin heraus, die ihrerseits – je nach angewandter Methodik und Ausrichtung – verschiedene Ausprägungen hervorbrachte. Eine europäische Vorreiterrolle kam dabei sowohl der Habsburgermonarchie mit Eugen Ehrlich als auch Frankreich mit François Gén^y²⁶⁷ und seiner „libre recherche scientifique“ sowie später auch der empirisch-soziologischen Methode²⁶⁸ Durkheims verhafteten „Schule von Bordeaux“ zu.

Die Soziologie begann im deutschsprachigen Raum – nicht zuletzt in Gestalt der scharfen Kritik am deutschen BGB und der ungelösten „sozialen Frage“ – um die Jahrhundertwende verstärkt in die Rechtswissenschaft „einzudringen“. So etwa wandten sich in der Habsburgermonarchie Ludwig Gumplowicz²⁶⁹ in Graz, Anton Menger²⁷⁰ sowie dessen Schüler Karl Georg Wurzel²⁷¹ in Wien und Eugen Ehrlich²⁷² in Czernowitz rechtssoziologischen Studien zu.

²⁶⁵) Eine ähnliche Rolle wie Emile Durkheim in Kontinentaleuropa nahm in den USA etwa zur gleichen Zeit Lester Frank Ward mit seiner historisch-materialistisch orientierten „Dynamic Sociology“ ein.

²⁶⁶) Max Weber (*1864 in Erfurt, †1917 in München) gilt als bedeutendster Soziologe im deutschsprachigen Raum. Zu Max Webers Leben und Wirken siehe auch: Käsler, Max Weber.

²⁶⁷) François Gén^y (*1861 in Baccarat; †1959 in Nancy) kritisierte, dass sich die juristische Methode einzig und allein auf die Exegese beschränkte und propagierte eine freie juristische Methodenwahl. Ihm zufolge sollte die Rolle des Juristen „critique et active“ sein. Vgl. auch: Gén^y, Science et technique 27. Zu François Gén^y siehe auch: Arrabeyre/Halperin/Krynen, François Gén^y 360–362.

²⁶⁸) Manchmal wird die empirisch-soziologische Methode auch als „positivistische Methode“ bezeichnet, dies wohl deshalb, weil sie sich aus der Comte’schen Bestrebung, naturwissenschaftliche Methoden auf die Sozialwissenschaften anzuwenden, heraus entwickelte. Vgl. Ratnapala, Jurisprudence³ 233.

²⁶⁹) Ludwig Gumplowicz (*1838 in Krakau; †1909 in Graz) gilt mit seiner sozialdarwinistisch begründeten Rassentheorie und seinen positivistisch orientierten soziologischen Ansätzen als einer der ersten (Rechts-)soziologen Europas. Vgl. Torrance, Emergence of Sociology 185–219.

²⁷⁰) Anton Menger (*1841 in Maniów, Galizien; †1906 in Rom) untersuchte Rechtssysteme in ihrer tatsächlichen Funktionsweise, um das Verhältnis zwischen bestehendem Recht und den Interessen der Arbeiterklasse zu ermitteln. Siehe dazu: Dölemeyer: Menger (von Wolfensgrün) 422–423.

²⁷¹) Vgl. Karl Georg Wurzel, Das juristische Denken (Wien 1904).

²⁷²) Eugen Ehrlich (*1862 in Czernowitz, † 1922 in Wien), gab mit seinem 1903 gehaltenen Vortrag „Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft“ den Startschuss für die Freirechtsdebatte im deutschsprachigen Raum. Vgl. Reh binder, Rechtssoziologie.

Mit seinem Begriff des „lebenden Rechts“²⁷³ als eines „Rechts ohne Staat“²⁷⁴ und als Gegenkonzept zum herkömmlichen positiven („Juristen“-)Recht ließ *Ehrlich* an der Peripherie der Habsburgermonarchie aufhorchen. Ab 1903 prägte er mit seiner Forderung nach einer freien Rechtsfindung den Freiheitsdiskurs im deutschsprachigen Raum.²⁷⁵

Die Auffassung *Ehrlichs* von einem „lebenden Recht“ übte – wie die Freiheitsbewegung²⁷⁶ überhaupt, aber auch das Rechtsverständnis des Neuhegelianers *Josef Kohler*²⁷⁷ – nicht zuletzt aufgrund der Ähnlichkeiten zu *John Deweys* kultur-naturalistisch ausgestaltetem Instrumentalismus auf zahlreiche US-amerikanische Juristen zu Beginn des 20. Jahrhunderts große Faszination aus.²⁷⁸ Insbesondere der junge *Roscoe Pound*²⁷⁹, der noch unter Dekan *Christopher C. Langdell*²⁸⁰ an der Harvard Law School Rechtswissenschaften studiert und dort den „Formalismus“²⁸¹ aus erster Hand kennengelernt hatte, war sowohl von *Kohlers* als auch von *Ehrlichs* Rechtsdenken gleichermaßen angetan.

²⁷³) *Ehrlich*, Grundlegung der Soziologie³.

²⁷⁴) *Janson*, Recht ohne Staat 217–243.

²⁷⁵) Vgl. *Schmidt*, Gnaeus Flavius 195–217.

²⁷⁶) Die Freirechtsbewegung entstand um die Jahrhundertwende an drei deutschsprachigen Universitäten: Zu ihren bedeutendsten Vertretern zählen, neben *Eugen Ehrlich*, *Hermann Kantorowicz* und *Ernst Fuchs*, die untereinander allerdings nur in losem Kontakt standen.

²⁷⁷) *Josef Kohler* (*1849 in Offenburg; †1919 in Charlottenburg) war im Bereich des Rechtsvergleichs und des Zivil-(prozess-) und Handelsrechts tätig, ehe er sich der Rechtsphilosophie und einer kulturwissenschaftlichen Interpretation des Rechts („Recht als Naturrecht der jeweiligen Kulturperiode“) zuwandte. (Vgl. *Luig*, *Joseph Kohler* 351.)

²⁷⁸) Siehe dazu: *Herget/Wallence*, Free Law Movement 399–455.

²⁷⁹) *Roscoe Pound* (*1870 in Lincoln, NE; †1964 in Cambridge, MA) gilt als einer der bedeutendsten Rechts- und Sozialphilosophen aller Zeiten. *Sayre*, The Life of Roscoe Pound 482–484.

²⁸⁰) Der US-amerikanische Rechtswissenschaftler *Christoph C. Langdell* (*1826 in New Boston, NH, †1906 in Cambridge, MA) gilt bis heute in den USA als Verkörperung des „Formalismus“, zumal während *Langdells* Dekanat in Harvard der „Formalismus“ seinen Höhepunkt erreichte. *Langdells* Wissenschaftsverständnis basierte – ähnlich der deutschen Begriffsjurisprudenz – auf einer Idee von Ordnung, System, Einfachheit und Klassifizierung und zielte auf das Herausfinden der ursprünglichen Quellen ab. Rechtswissenschaft war für ihn die Suche nach einem System allgemeiner, logisch konsistenter Grundsätze, die er durch die eingehende Analyse von Gerichtsentscheidungen zu finden hoffte. (Vgl. *Clark*, American Comparative Law 231–240; *Twining*, Karl Llewellyn 10–12.)

²⁸¹) Der ursprünglich aus der „analytical jurisprudence“ hervorgehende US-amerikanische „Formalismus“ wies weitreichende Gemeinsamkeiten mit der deutschen Begriffsjurisprudenz auf: Er „propagierte die angebliche Autonomie und Geschlossenheit der Rechtswelt sowie die Vorherrschaft der formalen Logik innerhalb dieses autonomen Universums“. (*Dagan*, The Realist Conception 611.) Der an den amerikanischen Universitäten omnipräsente Formalismus habe zu einer „mechanical jurisprudence“ geführt, die nicht in der Lage sei, die sozialen und rechtlichen Krisen der Gegenwart zu lösen und auf die Bedürfnisse der Menschen einzugehen, schreibt etwa *Pound* in seiner Kritik am „Formalismus“. (*Pound*, Mechanical Jurisprudence 614; vgl. auch: *White*, Social Thought in America).

Bereits 1904 erblickte *Pound* in der um *Ehrlich* entstandenen Bewegung der „sociological jurisprudence“²⁸² eine Chance, „die vom positiven Recht vergessenen Ideale der Vernunft und Gerechtigkeit wiederzufinden.“²⁸³

In seinem Aufsatz „The Need of a Sociological Jurisprudence“ forderte *Pound* zwar dazu auf, die soziologischen Grundlagen des common law zu erforschen und an den Law Schools Rechtswissenschaften aus dem Blickwinkel der jüngsten soziologischen Entwicklungen zu lehren, „mit dem Begriff ‚sociological‘ verband *Pound* aber keine weitreichenden, soziologisch-wissenschaftlichen Intentionen seines Projekts, die über eine systemimmanente Reform der juristischen Methodenlehre hinausgingen“, meint Stefan *Vogl*,²⁸⁴ „und auch sonst habe *Pound* *Ehrlichs* Programm einer freien Rechtsfindung nur äußerst selektiv rezipiert“.

Die Hauptaufgabe des Rechts sah *Pound* darin, die widersprüchlichen Interessen, welche ständig auf die Rechtsordnung einwirken, aufzulösen. „Rechtsanwendung sei eben kein ‚mechanischer‘, ausschließlich auf Logik basierender Vorgang, sondern erfordere richterliches Ermessen (‚equity‘),“ so *Pound* in „Enforcement of Law“.²⁸⁵

Um Billigkeit zu ermöglichen, sollte die Rechtsprechung auf außerrechtliche Kriterien zugreifen können, die Rechtsvorschriften dem Einzelfall entsprechend anpassen.²⁸⁶ Der Richter habe dafür bei seiner Entscheidungsfindung als „sociological jurist“ zu agieren und bei der Rechtserzeugung, Interpretation und Anwendung von Normen die soziale Wirklichkeit in einem höheren Ausmaß zu berücksichtigen.²⁸⁷ Als solcher müsse der Richter sich unter anderem an der „Vernunft eines Durchschnittsmenschen“ – also an einer Art juristischer Maßfigur – orientieren, die „social purposes“, also die gesellschaftlich wünschenswerten Zwecke, die das Recht zu verwirklichen habe, bei der Entscheidungsfindung in den Mittelpunkt stellen und auch die gesellschaftlichen Auswirkungen einer Entscheidung stets mitbedenken.²⁸⁸ Den Vorgang der Rechtsanwendung

²⁸²) *Vogl* meint, eine echte soziologische Methode könne in *Pounds* „sociological jurisprudence“ nur bedingt ausgemacht werden. *Vogl*, Rezeption Eugen Ehrlichs 317.

²⁸³) *Pound*, School of Jurists 266. Dies ist wohl in engem Zusammenhang mit der im selben Jahr ergangenen *Lochner vs. New York* Entscheidung des US Supreme Court (198 US 45 (1904)) zu sehen, zu der Oliver Wendell *Holmes* seine vielzitierte *dissenting opinion* verfasste. Diese basierte aber – und dies ist hervorzuheben – nicht auf sozialpolitischen Erwägungen, denn solche spielten für *Holmes* keine Rolle! So auch: *Reich*, Sociological Jurisprudence 52.

²⁸⁴) *Vogl*, Rezeption Eugen Ehrlichs 317; *Reich*, Sociological Jurisprudence 56.

²⁸⁵) *Pound*, Enforcement of Law 401–405. Dabei stellt *Pound* auf den Begriff der common law „equity“ als Korrektur von starrem Gesetzesrecht ab und plädiert für eine Billigkeitslehre als moderne Ausprägung der Naturrechtsidee. Siehe: *Vogl*, Rezeption Eugen Ehrlichs 321–322, 353.

²⁸⁶) „The cause is not to be fitted to the rule but the rule to the cause“, schreibt *Pound* (*Pound*, Enforcement of Law 405) und fordert die Richter auf, die Rechtsvorschriften unter Rückgriff auf außerrechtliche Kriterien den Umständen des Einzelfalls anzupassen.

²⁸⁷) *Pound*, Scope and Purpose 512–514.

²⁸⁸) Siehe auch: *Bernhard Schwartz*, Main Currents in American Legal Thought 466–473 (469).

bezeichnet *Pound* als „social engineering“. Es sind dies die Grundlagen seiner „Theory of Social Interest“,²⁸⁹ die *Pound* sukzessive schaffen wird.

Die „sociological jurisprudence“ erlangte vor allem in den 1930er Jahren mit der Ernennung von Benjamin N. *Cardozo*²⁹⁰ zum Höchstrichter praktische Bedeutung, zumal dieser nunmehr den bis dahin einzigen Vertreter der „sociological jurisprudence“, Louis Dembitz *Brandeis*,²⁹¹ im Supreme Court unterstützte.²⁹²

2. Karl Llewellyn, Jerome Frank und die amerikanische rechtsrealistische Bewegung

Die „sociological jurisprudence“ war nicht die einzige rechtsphilosophische Bewegung, die in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts in den USA im Aufschwung war. Mit durchaus ähnlichen Ambitionen bekannten sich ab dem Ersten Weltkrieg eine Gruppe junger, aufstrebender Rechtswissenschaftler zum Rechtsrealismus und forderten, das Recht endlich so zu betrachten, wie es in der gelebten Rechtspraxis tatsächlich in Erscheinung trete.

Wie es William *Twining*²⁹³ in seinem Werk über Karl *Llewellyn*²⁹⁴ so treffend nachzeichnet, war die amerikanische rechtsrealistische Bewegung zu

²⁸⁹) *Pound* definiert soziale Interessen („social interests“) als Ansprüche („claims“), Forderungen („demands“) oder Wünsche („desires“), die mit dem Leben in einer zivilisierten Gesellschaft verbunden sind. Im Laufe der Zeit wird *Pound* die „social interests“, die vom Recht zu schützen sind, in sechs Kategorien einteilen. Diese Interessenskategorien, darunter etwa das soziale Interesse an der allgemeinen Sicherheit, an der Sicherheit der gesellschaftlichen Institutionen, an der allgemeinen Moral sind für ihn aber keine absolut gültigen Werte, sondern vielmehr durch Gesellschaft, Zeit und Raum wandelbare Faktoren, die bei der einzelnen Entscheidungsfindung zu berücksichtigen sind, um eine sozial gerechte Entscheidung herbeizuführen. (*Reuschlein*, Roscoe Pound – the Judge 302.)

²⁹⁰) Benjamin Nathan *Cardozo* (*1870 in New York City; †1938 in New York) war zwischen 1932 und 1938 Richter am US Supreme Court.

²⁹¹) Louis Dembitz *Brandeis* (*1856 Louisville, Kentucky, †1941 Washington, D.C.) war von 1916 bis 1939 Richter am US Supreme Court.

²⁹²) Mit der Entscheidung des US-Supreme Court „*Erie Railroad v. Tompkins*“ 1939 erreichte die „sociological jurisprudence“ ihren vorläufigen Höhepunkt, zumal der US-Supreme Court darin erstmals politische und soziale Erwägungen in seine Entscheidungsfindung einfließen ließ. In seiner Entscheidungsbegründung stellte Höchstrichter *Brandeis* klar, dass die richterliche Tätigkeit nicht bloß darin bestehe, vorgefundene Ergebnisse (im konkreten Fall über Jahrzehnte hindurch gewohnheitsrechtlich angewandte Präjudizien) zu verkünden, sondern dass der Richter – gleichberechtigt mit dem Gesetzgeber – rechterzeugend tätig zu sein habe. *Brandeis* lehnte, sich auf *Holmes* berufend, in seiner Urteilsbegründung die naturrechtlichen Grundlagen und die Einheitlichkeit des *common law* ab und betonte die Umgestaltung (Wandelbarkeit) des Rechts durch menschliches Handeln. (Vgl. *Reich*, Sociological Jurisprudence 13–14.)

²⁹³) *Twining*, Karl Llewellyn 8–10.

²⁹⁴) Karl N. *Llewellyn* (*1893 in Seattle, †1962 in Chicago) gilt als einer der einflussreichsten Vertreter des amerikanischen Rechtsrealismus, der mit seinem 1930 erschienen Werk „*The Bramble Bush*“ die US-amerikanische rechtsrealistische Bewegung nachhaltig beeinflusste.

Beginn des 20. Jahrhunderts zum einen als Gegenströmung zum „Formalismus“ und zum anderen als Reaktion²⁹⁵ auf und Weiterentwicklung²⁹⁶ von Oliver Wendell Holmes' Rechtsverständnis von Recht als Vorhersage von Gerichtsentscheidungen entstanden.

Was die unter dem Sammelbegriff „Rechtsrealisten“²⁹⁷ zusammengefassten Rechtswissenschaftler miteinander verband, war *Llewellyn* zufolge das Streben nach einer Beschreibung des tatsächlichen Rechts, wie es ist (und nicht wie es sein soll), die Vorstellung von einem dynamischen (beweglichen), vom Richter geschaffenen Recht, das als Mittel zum sozialen Zweck (und nicht als Selbstzweck) fungiert und sich mit der Gesellschaft ständig (mit-)wandelt.²⁹⁸ Im letzten Teil lässt sich deutlich *Pounds* Einfluss heraushören.

Ihre Forderung nach einer weitreichenden Studienreform (weg vom formalistischen, abstrakten „*Langdell'schen* Lehrsystem“, hin zu einer praxisorientierteren Juristenausbildung) und ihr (im Vergleich zu ihren „skandinavischen Verwandten“ viel schwächer ausgeprägter) Normenskeptizismus, gepaart mit einem Misstrauen gegenüber traditionellen Rechtskonzepten, allen voran solchen, die vorgaben zu beschreiben, was Gerichte oder Menschen tatsächlich tun, waren wohl die eigentlichen Gemeinsamkeiten, welche die ansonsten durchaus unterschiedlichen amerikanischen Rechtsrealisten miteinander verbanden.²⁹⁹

Obwohl bis zu einem gewissen Grad auf *Pound* aufbauend, warfen die Rechtsrealisten *Pound* bald vor, *Holmes* missverstanden zu haben,³⁰⁰ vertrat *Pound* doch die Ansicht, dass es in den Rechtswissenschaften als Teil der Geistes- und Sozialwissenschaften darum gehe, „the law as it ought to be“ in den

²⁹⁵) Als möglicherweise erster Rechtsrealist kann John Chipman *Gray* (*1839 in Brighton, Massachusetts, †1915 in Boston) bezeichnet werden, ein Zeitgenosse von Oliver Wendell *Holmes*, der ebenfalls in Harvard lehrte. Wie bei *Holmes* standen auch bei *Gray* die Gerichte im Zentrum seiner rechtstheoretischen Untersuchungen. *Gray* ging dabei über *Holmes* hinaus und kritisierte diesen für die „Vermengung von Vorhersagungen und Gesetzesbestimmungen“, die lediglich Rechtsquellen und somit scharf vom Recht an sich zu trennen seien. (*Gray*, *The Nature and Source of Law*, Chap. IV.)

²⁹⁶) Von *Holmes* übernahmen die „Rechtsrealisten“ den Kampf gegen eine „mechanische Rechtsprechung“, ihre skeptische Haltung gegenüber Rechtsnormen und die Bedeutung von „außerrechtlichen“ Faktoren (wie etwa das Unterbewusste) bei der Urteilsfindung.

²⁹⁷) In „Some Realism about Realism“ nahm *Llewellyn* eine Aufzählung all jener Rechtswissenschaftler:innen vor, die er der Strömung des amerikanischen Rechtsrealismus zurechneten. Darunter finden sich Namen wie *Bingham*, *Clark*, *Cook*, *Corbin*, *Douglas*, *Francis*, *Green*, *Hutcheson*, *Moore*, *Oliphant*, *Patterson* und *Radin*. (1222–1264). *Twining* merkt in diesem Zusammenhang richtigerweise an, dass die von *Llewellyn* vorgenommene Aufzählung vollkommen willkürlich sei, denn in einigen Punkten hätten *Holmes*, *Gray*, *Cardozo* und *Pound* mit deren Rechtsauffassung größere Gemeinsamkeiten gehabt als die in der Aufzählung Genannten. (*Twining*, *Karl Llewellyn* 77.)

²⁹⁸) *Llewellyn*, *Some Realism about Realism* 1237.

²⁹⁹) Dies war auch der Grund, warum die Rechtsrealisten die Betrachtung der Rechtsnormen als „Sollensanordnungen“ (*Kelsen*) so vehement ablehnten. *Llewellyn* zufolge stünden „Spekulationen über ein Sollen bei der Ermittlung von Tatsachen und Fakten nur im Weg“. (*Llewellyn*, *Some Realism about Realism* 1237.)

³⁰⁰) *Frank*, *Are Judges Human?* 18.

Mittelpunkt der Untersuchung zu stellen, während vor allem der (natur-)wissenschaftlich orientierte Flügel der Rechtsrealisten (*Cook, Oliphant, Yntema*) darauf abzielte, die Rechtswissenschaft möglichst nahe an den Naturwissenschaften anzusiedeln und folglich auch das Recht als „law as it is“, als Tatsache, betrachtete.³⁰¹

Ab den späten 1920er Jahren entwickelte sich die rechtsrealistische Bewegung sukzessive in unterschiedlichste Richtungen: In „Law and the Modern Mind“ distanzierte sich etwa Jerome *Frank* von Karl *Llewellyn* und nahm eine Unterteilung der Rechtsrealisten in zwei Gruppen vor,³⁰² die er später „rule skeptics“ und „fact skeptics“ nennen sollte. Den „rule skeptics“ (zu ihnen zählte *Frank* unter anderen *Llewellyn*) zufolge rührte die mangelnde Vorhersehbarkeit von richterlichen Entscheidungen vor allem daher, dass sich die in den Urteilen angeführten Rechtsnormen allzu oft als unzuverlässige Richtschnur für die Vorhersage von Entscheidungen erwiesen. Viel wesentlicher als Normen sei für die richterliche Entscheidungsfindung die Rechtsmeinung übergeordneter Instanzen, weswegen sie sich zum Ziel setzten, die Rechtssicherheit zu erhöhen, indem sie Gerichtsentscheidungen vorhersagbarer machten.³⁰³ *Frank* warf den „rule skeptics“ folglich vor, „von einer Logik von Wahrscheinlichkeiten beherrscht zu werden“.³⁰⁴

Die „fact skeptics“, also die Gruppe um *Frank*, interessierten sich für die Gerichtsprozesse, allen voran die Sachverhaltsfeststellungen vor Erstgerichten.³⁰⁵ Da der bestimmende Faktor bei der gerichtlichen Entscheidung immer die Persönlichkeit des rechtsprechenden Organs sei³⁰⁶ und zudem der einer jeden richterlichen Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt immer anders gelagert sei, seien richterliche Entscheidungen per se niemals vorhersagbar und Rechtssicherheit in diesem Sinne eine bloße Illusion, meinte etwa *Frank*.³⁰⁷

Unter dem Einfluss von Behaviorismus und *Freuds* Psychoanalyse ging *Frank*, Joseph *Hutcheson*³⁰⁸ folgend, bald so weit zu behaupten, dass Gerichte bei der Rechtsprechung in Wirklichkeit einem bloßen Instinktgefühl („hunch“) folgten und Rechtsnormen nur nachträglich dazu heranzögen, um ihre Entscheidung zu rechtfertigen.

Je größer und einflussreicher die rechtsrealistische Bewegung wurde, desto heterogener wurden auch die in ihr zu findenden Denkansätze. Konnten sich die Mehrzahl der frühen „Rechtsrealisten“ noch auf den Stehsatz: „The ought of law is irrelevant to legal science“ – Das Sollen des Rechts ist für die Rechtswissenschaft ohne Bedeutung – einigen, so wurde dies ab Mitte der 1930er Jahren zunehmend kritisch hinterfragt, wovon etwa das Werk Felix *Cohens*³⁰⁹ oder auch

³⁰¹) *Pound*, *Juristic Theory* 35–36.

³⁰²) *Frank*, *Modern Mind*² 6.

³⁰³) *Frank*, *Courts on Trial* 73.

³⁰⁴) *Frank*, *Modern Mind* 6.

³⁰⁵) *Frank*, *Courts on Trial* 74. Vgl. *Rumble*, *Legal Realism* 36–37.

³⁰⁶) *Frank*, *Modern Mind*² 100–118.

³⁰⁷) *Frank*, *Courts on Trial* 74.

³⁰⁸) *Hutcheson*, *The Judgment Intuitive* 14–35.

³⁰⁹) *Cohen*, *Ethical Systems*.

Karl Llewellyns³¹⁰ Aufruf zur Entwicklung eines „Naturrechts für Juristen“ zeugt, das nötig sei, damit der Richter sein Amt erfüllen und seine Tätigkeit sinnvoll ausführen könne.

Hinzu kam noch die Frage nach der juristischen Methode bei der richterlichen Entscheidungsfindung: Sollte der Richter der Entscheidung den Vorrang geben, deren Ergebnis für die einzelnen Prozessbeteiligten am besten ist (*Frank*), oder der Entscheidung, die eine Rechtsnorm widerspiegelt, die für die Allgemeinheit am besten ist, auch wenn die Anwendung dieser Norm im vorliegenden Fall zu einer Ungerechtigkeit für die einzelnen Prozessbeteiligten führt (*Llewellyn*)?

Fragestellungen wie diese trugen wesentlich zur Aufsplitterung der amerikanischen rechtsrealistischen Bewegung bei, die mit Ausbruch des Zweiten Weltkriegs zu ihrer vollständigen „Verwässerung“ führte.³¹¹

3. Der Zweite Weltkrieg und die Naturrechtsrenaissance in den USA

Als *Silving* 1939 in den USA ankam, hatte die amerikanische rechtsrealistische Bewegung – wie sich aus dem vielzitierten Ausspruch: „We are all realists now“ heraushören lässt – bereits ihren Höhepunkt überschritten. Sie hatte die Lehrpläne an den meisten US-Law Schools nachhaltig verändert,³¹² verblasste nun aber.

Mit Ausbruch des Zweiten Weltkriegs begann man in den USA zunehmend zu fragen, ob der Rechtsrealismus mit seiner ursprünglich doch positivistischen Grundhaltung in der Lage sei, den autoritären und faschistischen Bewegungen, deren Aufstieg in Europa man mit großer Sorge beobachtete, Widerstand zu leisten.³¹³

Treibende Kraft hinter dieser Debatte waren vor allem an den US-amerikanischen katholischen Hochschulen lehrende Thomisten,³¹⁴ aber auch aus Europa geflüchteten Naturrechtsanhängern, die dem Positivismus die Schuld an den Entwicklungen in Europa gaben und nun in den USA gegen alles positivistisch Anmutende scharf machten, kam bei der um 1940 deutlich bemerkbar werden- den Naturrechtsrenaissance eine nicht zu unterschätzende Rolle zu.³¹⁵

³¹⁰) Llewellyn, *Realism in Theory and Practice* 111–131.

³¹¹) Rumble, *American Legal Realism* 198.

³¹²) Siehe dazu auch *Leiter*, *American Legal Realism* 61. Dies zeigt sich *Leiter* zufolge etwa in der Umbenennung und Umgestaltung vieler Lehrbehelfe, die seither den Zusatz „and Material on Cases“ tragen.

³¹³) Teilweise wurde den Rechtsrealisten mit ihrem „rule-skepticism“ sogar unterstellt, als Wegbereiter für die Demontage der „rule of law“ zu fungieren. Vgl. *Sobek*, *Legal Positivism* 20–21; *Fuller*, *The Law in Quest* 122.

³¹⁴) *Lucey*, *Natural Law* 494–495; *Brown*, *Law-Making Function* 9–25.

³¹⁵) Ab wann man in den USA tatsächlich von einer Naturrechtsrenaissance sprechen kann, ist fraglich, zumal das Datum wesentlich vom verwendeten Naturrechtsbegriff abhängig ist. Auf die strikte Trennungsthese zwischen Recht und Moral abstellend würde ein Positivist wie *Kelsen* diese wohl bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts mit dem „Aufstieg“ *Pounds* und seiner „sociological jurisprudence“ eingeleitet sehen...

Vor diesem Hintergrund erscheint es wenig erstaunlich, dass in den 1930er Jahren auch der Aufstieg Lon L. Fullers³¹⁶ zu einem der bedeutendsten Rechtsphilosophen der USA³¹⁷ begann. Wie die Rechtsrealisten stand auch Fuller dem „Formalismus“ und der „Langdell“schen Lehrmethode“ an den amerikanischen Universitäten kritisch gegenüber, allerdings war sein Zugang ein von der rechtsrealistischen Bewegung verschiedener: Beeinflusst vom französischen Rechtsgelehrten Robert Joseph Pothier vertrat Fuller einen naturrechtlich orientierten Zugang und stand sohin der positivistisch orientierten, rechtsrealistischen Bewegung und ihren empirischen Methoden kritisch gegenüber.³¹⁸

In seinem 1940 erschienen „The Law in Quest of Itself“³¹⁹ behandelte Fuller die Rechtsrealisten neben Kelsens Reiner Rechtslehre³²⁰ als eine der beiden „zeitgenössischen Erscheinungsformen des Rechtspositivismus“. Anders als über Kelsens Rechtslehre, der Fuller nichts Positives abgewinnen kann, schreibt er über die Rechtsrealisten, dass zwar nicht alles, was die Rechtsrealisten propagiert hatten, falsch gewesen sei, aber die wichtigsten Faktoren für die Rechtswissenschaft seien im Allgemeinen „moralische Faktoren“, die nicht in irgendwelchen Verhaltensmustern des Richters gelegen seien, sondern in der Auffassung, die der einzelne Richter von „rightness“ habe. „Diese Vorstellung von ‚rightness‘ kann eben nicht durch Statistiken und andere Methoden der ‚factual research‘ ermittelt werden, wie die Rechtsrealisten glauben.“³²¹

Moral und Recht waren Fuller zufolge stets untrennbar miteinander verbunden. Eine Trennungslinie zwischen beiden Bereichen, nach der die Positivisten seit jeher vergeblich suchten, gebe es nicht.

Für Fullers Sichtweise wurde bald die auf Jerome Hall zurückgehende Wortschöpfung „integrative jurisprudence“ bezeichnend, die der herkömmlichen Trennung von Tatsache, Wert und Idee ebenso wie jener zwischen Recht und Moral den Kampf ansagte.³²²

³¹⁶) Lon L. Fuller (*1902 Hereford, TX, †1978 Cambridge, MA) gilt als einer der einflussreichsten Rechtsphilosophen des 20. Jahrhunderts. Zu Lon Fuller siehe: *Summers*, Lon L. Fuller.

³¹⁷) Ab den 1940er Jahren entwickelte sich Fuller zum führenden Vertreter der „Legal Process School“, die sich in Harvard und Yale herausbildete. Vgl. Fuller, *Consideration and Form* 799–824. Zur Legal Process School siehe: William Fisher III, *Legal Theory* 40–42.

³¹⁸) Obwohl mit prominenten Mitgliedern der rechtsrealistischen Bewegung wie Karl Llewellyn oder Edwin Patterson freundschaftlich verbunden, hatte sich Fuller 1934 in der *Pennsylvania Law Review* kritisch zur amerikanischen rechtsrealistischen Bewegung geäußert. Fuller, *American Legal Realism* 429–462.

³¹⁹) Fuller, *The Law in Quest* 48–66.

³²⁰) Fuller zufolge galt es, Kelsens Reine Rechtslehre schon wegen ihrer Unterscheidung zwischen „law as it is“ und „law as it ought to be“ abzulehnen.

³²¹) Fuller, *The Law in Quest* 64–65.

³²²) Vgl. Reuschlein, *Jurisprudence* 404.

Mit „The Law in Quest of Itself“ setzte *Fuller* einen wichtigen Schritt für seine eigene Rechtslehre, die er dann 1964 in seinem Werk „The Morality of Law“³²³ umfänglich darstellte.³²⁴

In „The Morality of Law“ ging *Fuller* der Frage nach, was unter dem Begriff der Moral aus rechtswissenschaftlicher Sicht zu verstehen sei. *Fuller* unterschied bald zwei Arten der Moral: die „morality of duty“ und die „morality of aspiration“. Erstere lege die Grundregeln für das menschliche Zusammenleben fest und rücke das Prinzip der Reziprozität, der Wechselseitigkeit der menschlichen Beziehungen, als Basis der sozialen Ordnung in den Vordergrund. Zweitere diene dazu, dass die Menschen ein lebenswertes Leben führen und sich selbst verwirklichen können. Recht definiert *Fuller* als das zweckgerichtete Unterfangen, menschliches Verhalten der Herrschaft von Regeln zu unterwerfen. Jedem Rechtssystem liege eine „innere Moral“ zugrunde, die Recht und Moral verbinde und dem Recht seine Existenzberechtigung verleihe. Erfülle eine Rechtsnorm diese Mindestanforderungen³²⁵ nicht bzw. widerspreche sie ihnen, dann handle es sich dabei nicht um Recht, argumentiert *Fuller* im Ergebnis ähnlich wie Gustav Radbruch.³²⁶ Wie Radbruch ist auch *Fuller* darum bemüht, ursprünglich naturrechtlich besetzte Begriffe wie Moral oder Vernunft zu objektivieren und sohin „neutralisiert“ in die Rechtsordnung zurückzubringen.

Fuller war mit seiner Kritik am Rechtsrealismus bei weitem nicht der Einzige: Um 1940 traten immer mehr US-amerikanische Rechtsphilosophen, von Thomisten bis hin zu einstigen Anhängern der rechtsrealistischen Bewegung, gegen den Rechtsrealismus auf.

Die Rückkehr der Werte, insbesondere des Ideals der Gerechtigkeit, ins Recht hatte begonnen, das Zeitalter der „value-oriented jurisprudence“³²⁷ wurde eingeläutet. Bald schon forderte etwa der in Yale lehrende Völkerrechtler Myres McDougal,³²⁸ der die amerikanische Rechtsrealistische Bewegung noch 1941 gegen die Angriffe *Fullers* verteidigt hatte,³²⁹ diese auf, „zur Seite zu treten und

³²³) *Fuller*, Morality of Law.

³²⁴) Zur Rechtslehre *Lon Fullers* siehe ausführlich: *Doerfer*, Moral des Rechts.

³²⁵) *Fuller* spricht in diesem Zusammenhang auch von einigen „principles of legality“, einigen moralischen Mindestanforderungen, die dem Recht immanent seien und sicherzustellen hätten, dass sich Recht und Moral entsprechen. Dazu zählt *Fuller* etwa das Erfordernis, dass Gesetze genügend allgemein formuliert sein müssen, öffentlich kundgemacht werden, vorhersehbar sind (Verbot von rückwirkenden Gesetzen), zumindest ansatzweise klar und verständlich formuliert und „befolgsam“ sind.

³²⁶) Zu *Fuller* und Radbruch siehe auch: *Paulson*, Positivist Theses 313–359.

³²⁷) *Casper*, Juristischer Realismus.

³²⁸) Myres Smith *McDougal* (*1906 in Burton, Mississippi; †1998 in North Branford, Connecticut) war ein amerikanischer Völkerrechtler. Von 1934 bis 1975 lehrte er an der Juristischen Fakultät der Yale University und war darüber hinaus Präsident der Amerikanischen Gesellschaft für Völkerrecht. *McDougal* gilt als Mitbegründer der „policy science“.

³²⁹) *McDougal*, *Fuller vs. American Realists* 827–840.

Platz für etwas Neues Platz zu machen“.³³⁰ Dieses „Neue“ war, unter anderem, die „policy science“.³³¹

Ab den frühen 1940er Jahren forderten die Begründer der „policy science“ Harold *Lasswell*³³² und Myres *McDougal* die Rückkehr zu einer wertebasierten Rechtswissenschaft, einer „value-oriented jurisprudence“, deren Aufgabe es sei, sozialwissenschaftliche Erkenntnisse zu nutzen, um es juristischen Entscheidungsträgern wie Richtern oder Verwaltungsbeamten zu ermöglichen, erwünschte Ergebnisse (wie etwa die Festigung und Vertiefung liberaler, demokratischer Werte) zu erzielen.³³³

Lasswell und *McDougal* gingen dafür von der Identität von Recht und Politik, Rechtswissenschaft und Politikwissenschaft aus.

So argumentierte *Lasswell* in seiner Demokratietheorie etwa, dass gerade die Demokratie, als die wohl schwierigste Staatsform, der Propaganda bedürfe, um die zum großen Teil uninformierten Bürger in Übereinstimmung mit dem politischen System und den Entscheidungen, die eine spezialisierte politische Klasse für sie trifft, zu bringen.

McDougal zufolge war es für den „legal process“ unverzichtbar, eine formell sanktionierte Entscheidungsbefugnis mit einer wirksamen Kontrolle zu verbinden, welche die Ausführung dieser Entscheidung sicherstellte.³³⁴ Die Kombination von formaler Herrschaft und effektiver Kontrolle würde *McDougal* zufolge dann „einen Fluss von Entscheidungen erzeugen, deren Ziel es war, Gemeinschaftswerte in Übereinstimmung mit den Erwartungen der Gemeinschaft zu fördern“.³³⁵

Als obersten Wert, den es sowohl in der Juristenausbildung als auch bei jeder Rechtsanwendung bzw. -auslegung immer miteinzubeziehen galt, sahen *Lasswell* und *McDougal* die „Würde und den Wert jedes einzelnen Individuums“ an.³³⁶ Das Endziel der rechtlichen Kontrolle war für *Lasswell* und *McDougal* im Erreichen einer Weltgemeinschaft gelegen, in der eine demokratische Werteverteilung stattfand, alle verfügbaren Ressourcen so weit wie möglich genutzt und der Schutz der Menschenwürde als oberstes Ziel der Politik angesehen wurde.³³⁷ Es ist Gerhard *Casper* vollkommen zuzustimmen, wenn er in diesem Zusammenhang von einem „psychoanalytisch-naturrechtlichen Zugang zum Recht“³³⁸ spricht, den *Lasswell* und *McDougal* von Yale aus verfolgten.

Eine ähnliche Form einer „value-oriented jurisprudence“ entwickelte zur selben Zeit auch Edmond *Cahn*: Auch ihm zufolge sollte das Recht danach

³³⁰) Myres *McDougal*, *The Law School of the Future* 1345–1355.

³³¹) Vgl. dazu auch: *Duxbury*, *Postrealism* 279–289.

³³²) Harold Dwight *Lasswell* (*1902 in Donnellson, Illinois; †1978 in New York City) war ein US-amerikanischer Politikwissenschaftler und Kommunikationstheoretiker, der an der Juristischen Fakultät der Yale University lehrte. Gemeinsam mit dem Völkerrechtler Myres Smith *McDougal* begründete er die „policy science“.

³³³) *Leiter*, *American Legal Realism* 61.

³³⁴) *McDougal*, *Law as a Process of Decision* 58.

³³⁵) Vgl. *Bodenheimer*, *Jurisprudence* 149.

³³⁶) *Lasswell/McDougal*, *Legal Education* 203–295.

³³⁷) *Bodenheimer*, *Jurisprudence* 150.

³³⁸) *Casper*, *Juristischer Realismus* 133–135.

streben, die höchsten moralischen Werte der Gesellschaft widerzuspiegeln. Die Bewährungsprobe für den Erfolg der Demokratie liege in der praktischen Anwendung des Rechts, denn in einer demokratischen Gesellschaft müsse diese auf der Suche nach der Wahrheit ihre Werte immer wieder aufs Neue in Frage stellen, so der Tenor *Cahns*.³³⁹

V. Harvard, Klappe die Erste: *Silving* betritt die juristische Bühne

1. Im Harvard der 1940er Jahre

Die Harvard Law School der 1940er Jahre galt weltweit als eine der renommiertesten Ausbildungsstätten für Juristen. Nichtsdestotrotz war es ihr nie ganz gelungen, das Label des „Formalismus“ abzustreifen, welches seit den Tagen Christopher *Langdells* an ihr haftete. Daran vermochte auch der mit dem Rechtsrealismus sympathisierende James M. *Landis* nichts zu ändern, der Roscoe *Pound* 1937 als Dekan der Harvard Law School nachgefolgt war.

Darüber hinaus galt die Harvard Law School als eine der konservativsten Ivy League Law Schools der Vereinigten Staaten: Während zum Zeitpunkt des Ausbruchs des Zweiten Weltkrieges an den meisten anderen US-amerikanischen Law Schools bereits Frauen zum Studium zugelassen waren,³⁴⁰ öffnete die Harvard Law School erst 1950 ihre Pforten für weibliche Studierende.³⁴¹ Folglich waren Frauen zu Beginn der 1940er Jahre an der Harvard Law School alles andere als alltäglich.³⁴²

Die Nachricht von der Ankunft der attraktiven 35-jährigen Helen *Silving*, die mit Hans *Kelsen* in der Langdell Hall ein Büro teilte, dürfte sich daher im Herbst 1940 rasch an der Law School herumgesprochen haben. So kamen bald bei weitem nicht alle Besucher ausschließlich wegen Hans *Kelsen* in dessen Büro: Ein häufiger „Gast“ in *Kelsens* Büro war neben Roscoe *Pound* der amerikanische Rechtsphilosoph Lon L. *Fuller*, einer der erbittertsten Gegner von *Kelsens* Reiner Rechtslehre in der anglo-amerikanischen Welt.

Fuller und *Kelsen* hatten einander nicht viel zu sagen, schreibt *Silving* in ihrer Autobiographie, dennoch kam *Fuller* regelmäßig in *Kelsens* Büro, um mit ihr lange Diskussionen zu führen.³⁴³ *Fuller* riet *Silving* eindringlich, in den USA

³³⁹) Vgl. *Cahn*, Sense of Injustice; *Cahn*, The Moral Decision.

³⁴⁰) So waren Frauen an der Columbia Law School seit 1927 und an der Yale Law School bereits seit 1919 zum Studium der Rechtswissenschaften zugelassen. (Siehe dazu: *Leebron*, Women at Columbia Law School.)

³⁴¹) *Gassner*, Helen *Silving* 83.

³⁴²) Dennoch gab es 1940 bereits einige wenige Frauen wie etwa die deutsche Juristin Magdalene *Schoch*, die an der Harvard Law School forschten. *Schoch*, die sich 1932 an der Universität Hamburg als erste Frau in Deutschland habilitiert hatte, war seit 1938 als Assistentin von Erwin *Griswold* an der Harvard Law School tätig. Vgl. *Röwekamp*, Magdalene *Schoch* 529–531. Als erste Frau wurde Soia *Mentschnikoff* 1947 zum „visiting professor“ an der Harvard Law School ernannt. Vgl. *Kay*, First American Law Professors 73–74.

³⁴³) *Silving*, Memoirs 269.

nochmals Rechtswissenschaften zu studieren. Als absehbar war, dass *Kelsen* 1942 Harvard verlassen würde, stattete er *Silving* mit einem Empfehlungsschreiben aus, das es ihr ohne formales Aufnahmeverfahren ermöglichte, an der Columbia School of Law Rechtswissenschaften zu studieren.³⁴⁴

Silving berichtet ausführlich über ihre Freundschaften und Kontakte während ihrer Zeit als *Kelsens* Assistentin in Harvard: So etwa schreibt sie, dass sie Roscoe Pound persönlich kennenlernte und dass eine persönliche Freundschaft sie mit dem Judaistikprofessor Harry Wolfson³⁴⁵ und dem deutschen Erziehungswissenschaftler Robert Ulich³⁴⁶ verband.³⁴⁷

Erstaunlicherweise erwähnt *Silving* in ihren Memoiren keine einzige Frau, obwohl sich aus der Korrespondenz zwischen ihr und *Kelsen* bzw. *Fuller* eindeutig ergibt, dass sie während ihrer Zeit in Harvard mit der dort tätigen deutschen Rechtswissenschaftlerin Magdalene Schoch ein durchaus freundschaftliches Verhältnis pflegte.

2. *Silvings* erste Publikation und ihre offene Kritik an *Kelsens* Reiner Rechtslehre

Der Einstieg *Silvings* in den US-amerikanischen wissenschaftstheoretischen Diskurs erfolgte zum einen über Hans *Kelsen* und zum anderen über die Rezeption, die dessen Reine Rechtslehre zu Beginn des Zweiten Weltkrieges in den USA erfuhr.³⁴⁸

Hans *Kelsen* und seine persönlichen Kontakte waren – das müssen wir uns immer wieder vor Augen führen – für *Silving* gerade deshalb von großer Bedeutung, weil sie vor 1940 im strengen Sinne noch nicht rechtswissenschaftlich tätig war, weder publiziert noch an einer Universität gelehrt hatte. *Kelsen* bzw. die Reine Rechtslehre war also in gewisser Weise *Silvings* Eintrittskarte in die akademische Welt.

Als *Kelsens* „persönliche Assistentin“ und mit ihm ein Büro teilend, erfuhr sie nicht nur aus erster Hand, was *Kelsen* gerade wissenschaftlich beschäftigte, sondern war auch bestens darüber informiert, mit wem *Kelsen* in Harvard in Kontakt stand, wer ihm wohlgesonnen war (und wer nicht).³⁴⁹

³⁴⁴) Das ergibt sich auch aus den Unterlagen über Helen *Silving* an der Columbia University Law School, wo sie als mit „Am 1. Juli 1942 zugelassen“ aufscheint. Dem Zulassungsvermerk liegt keine Kopie einer „Aufnahmeprüfung“ oder Ähnliches bei. Vgl. auch: *Silving*, Memoirs 270.

³⁴⁵) *Silving*, Memoirs 270–272.

³⁴⁶) *Ulich*, der Deutschland kurz nach der Machtübernahme durch Hitler verlassen hatte und seit 1934 als „professor of history and philosophy of education“ an der Harvard Graduate School of Education lehrte, ermöglichte *Silving* auch die Publikation ihres Beitrages „Does Democratic Government Imply Propaganda or Education?“ in der *Harvard Educational Review*.

³⁴⁷) *Silving*, Memoirs 272.

³⁴⁸) Zur Rezeption der Reinen Rechtslehre in den USA: *Gassner*, Utterly Sterile.

³⁴⁹) *Silving*, Memoirs 266–267.

Wie *Silving* in ihrer Autobiographie³⁵⁰ berichtet, zählte der einstige Dekan der Harvard Law School Roscoe Pound nicht nur zu den häufigsten Besuchern in *Kelsens* Büro, sondern war wohl auch dessen größter Förderer in Harvard. Folglich war auch die Verbindung zwischen *Kelsen* und Pound maßgeblich für die Bekanntschaft *Silvings* mit Pound und darüber hinaus auch für den Kontakt zu dessen ehemaligem Schüler und Vertrauten Paul Sayre³⁵¹.

In persönlichen Gesprächen, spätestens aber als *Silving Kelsen* im Laufe des Jahres 1941 das Manuskript ihres Beitrags „Analytical Limits of the Pure Theory of Law“³⁵² zu lesen gab, muss *Kelsen* auch *Silvings* kritische Haltung gegenüber seiner Rechtslehre bemerkt haben.

In „Analytical Limits“ setzte sich *Silving* vor dem Hintergrund von *Kelsens* 1941 veröffentlichtem Beitrag „The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence“³⁵³ mit *Kelsens* Reiner Rechtslehre auseinander.³⁵⁴ Wie sehr *Silvings* Rechtsdenken zu Beginn der 1940er Jahre (noch) unter dem Einfluss des logischen Empirismus des Wiener Kreises stand, wird gerade in diesem Beitrag sichtbar: So wirft sie *Kelsen* gleich zu Beginn ihres Beitrags vor, seine Reine Rechtslehre sei gar nicht so „rein“, wie sie es behaupte, denn wie Carnap auf dem Gebiet der Philosophie nachgewiesen habe, handle es sich bei der Frage, ob eine Wissenschaft „rein“ sein könne, um ein unlösbares Problem.

All jene, die eine „Reinheit der Wissenschaft“ postulieren, wichen deshalb auf die Beschreibungsebene aus. In diesem Fall verlagere sich die Fragestellung aber lediglich und müsse folglich zur Frage führen, inwiefern eine Beschreibung jemals „rein“ sein könne.³⁵⁵

Um diese Frage zu beantworten, sei es nötig, einerseits das Verhältnis zwischen Rechtswissenschaft und Naturwissenschaft (zu der *Silving* unter anderem auch die Psychologie und Soziologie zählte) und zum anderen zwischen Rechtswissenschaft und Ethik (insbesondere zur Politik) näher zu untersuchen.

Was die Beziehung zwischen Rechts- und Naturwissenschaften betreffe, so habe das Recht, *Kelsen* zufolge, eine „von der Natur befreite Existenz“, ein von der Natur unabhängiges, eigenes Dasein.³⁵⁶ Diese eigenständige Existenz des Rechts, die *Kelsen* als „Geltung“ bezeichne, sei aber lediglich eine Metapher; lasse man diese weg, sei das Ergebnis ein logisch-grammatischer Zusammenhang in einem Satz, ein Zusammenhang zum Zweck der Beschreibung. Dieser Zusammenhang, der *Kelsen* zufolge im Falle der Naturwissenschaft – und damit

³⁵⁰) *Silving*, Memoirs 266–267.

³⁵¹) Der US-amerikanische Familienrechtsexperte Paul Sayre (*1894; †1959) hatte 1925 bei Roscoe Pound an der Harvard Law School promoviert und wurde 1930 ans Iowa College of Law berufen, wo er auch die *Iowa Law Review* herausgab. Sayre, ein Anhänger von Pounds „sociological jurisprudence“, verfasste die erste umfassende Biographie über Roscoe Pound (*Sayre*, The Life of Roscoe Pound). Nach dem Zweiten Weltkrieg beschäftigte er sich zunehmend mit Rechtsphilosophie (*Sayre*, Philosophy of Law). Zu Paul Sayre siehe: Ladd, Paul Sayre xxii.

³⁵²) *Silving*, Analytical Limits 1–13.

³⁵³) *Kelsen*, The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence 44–70.

³⁵⁴) *Silving*, Memoirs 274.

³⁵⁵) *Silving*, Analytical Limits 1–2.

³⁵⁶) *Silving*, Analytical Limits 3.

auch bei den Aussagen über die Wirksamkeit – ein „ist“ und, im Falle der Geltung, ein „soll“ sei, stellt *Silving* zufolge auch die größte Schwachstelle in *Kelsens* Rechtslehre dar, denn das Hauptproblem an *Kelsens* Versuch, die Rechtswissenschaften „rein“ und „wertfrei“ zu beschreiben, bestehe darin, dass keine Wissenschaft jemals rein deskriptiv sein könne, zumal jede Beschreibung eine Interpretation beinhalte, die ihrerseits wiederum auf bestimmten willkürlichen Annahmen basiere.³⁵⁷ Bei der Verfolgung einer deskriptiven Rechtswissenschaft sei nämlich nicht nur eine, sondern es seien zwei Arten von Interpretation erforderlich: Zuerst müsse der Soziologe unter Zugrundelegung der dafür notwendigen Annahmen die Wirksamkeit feststellen und erst danach könne der Jurist die Geltung durch eine spezifische juristische Auslegung, die weitere Annahmen erfordere, untersuchen, meint *Silving*.³⁵⁸ Es stelle sich folglich die Frage, ob die Reine Rechtslehre durch das Voraussetzen von zwei willkürlichen Annahmen nicht gegen den Grundsatz verstoße, dass nichts praeter necessitatem angenommen werden darf.³⁵⁹ Während nämlich auf den Begriff der Wirksamkeit nicht verzichtet werden könne, sei zu prüfen, ob die Annahme der Geltung für die wissenschaftliche Rechtserkenntnis tatsächlich notwendig sei.

Obwohl der Reinen Rechtslehre zufolge das „Sollen“ die besondere Bedeutung des Rechtssatzes ist, habe diese verabsäumt, die exakte Bedeutung der Verbindung zwischen Recht und Rechtswissenschaft, zwischen dem „Sollen“ der Rechtswissenschaft und jenem Satz, der die beiden wesentlichen Bestandteile einer Rechtsnorm – Delikt und Sanktion – verbindet, herauszuarbeiten, setzt *Silving* ihre Kritik fort. Anders als die Natur sei Recht vom Menschen gesetzt, in menschlicher Sprache ausgedrückt und werde durch dem Recht innewohnende Methoden ausgelegt, was bewirke, dass Rechtsnormen auch über eine inhärente Bedeutung verfügen, die ihnen durch den Gesetzgeber verliehen werde und jener Bedeutung vorhergehe, die ihnen später durch die Rechtswissenschaft gegeben wird.³⁶⁰ Wenn man nun annehme, dass der Gesetzgeber seine Absicht so klar und deutlich zum Ausdruck bringt, dass eine auf den Willen des Gesetzgebers abzielende und eine logisch-grammatikalische Interpretation zum selben Ergebnis gelangen, bestehe in diesem Fall wohl auch kein Unterschied zwischen Rechtsnorm und Rechtssatz, kritisiert *Silving Kelsens* in einem kurz davor erschienenen Aufsatz³⁶¹ getätigte Unterscheidung.³⁶²

Die Absicht, wie der Gesetzgeber eine Rechtsnorm verstanden wissen möchte, könne sich durchaus auch aus der von ihm verwendeten Formulierung (wie etwa im Wortlaut „Wer stiehlt, wird mit einer Freiheitsstrafe von xx Monaten bestraft“) finden. In einem solchen Fall sei die Bedeutung der Rechtsnorm, wie sie vom Gesetzgeber verstanden werden möchte, kein „Sollen“ sondern ein „wird“ und wirke folglich psychologisch auch stärker motivierend. Wie der Inhalt, variere im positiven Recht auch die Bedeutung des Rechts – betrachte man

³⁵⁷) *Silving*, Analytical Limits 3.

³⁵⁸) *Silving*, Analytical Limits 3.

³⁵⁹) *Silving*, Analytical Limits 3.

³⁶⁰) *Silving*, Analytical Limits 4.

³⁶¹) *Kelsen*, Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence.

³⁶²) *Silving*, Analytical Limits 3.

wie *Kelsen* jeden Rechtssatz undifferenziert als „Sollen“, um der Tatsache, dass nicht alle Delikte tatsächlich auch bestraft werden, Rechnung zu tragen und die logische Einheit der Rechtsordnung zu wahren, dann schränke man damit auch die Freiheit des Gesetzgebers in unzulässiger Weise ein.³⁶³ Eine Betrachtung aller Rechtssätze als „Sollen“ würde letztendlich auf nichts anderes hinauslaufen als auf ein soziologisches Kausalgesetz, das besagt, dass in Wirklichkeit eben nicht alle Delikte tatsächlich bestraft werden.³⁶⁴ Die einzige Schlussfolgerung, die man *Silving* zufolge aus diesem soziologischen Gesetz „Wer stiehlt, wird bestraft“ ziehen könne, sei jene, dass die Aussage des Gesetzgebers falsch ist. Aber auch eine Aussage, die im Vergleich zur Wirklichkeit falsch sei, könne einen logischen Sinn haben, schreibt *Silving*, denn Rechtsnormen hätten, sofern sie nicht unsinnig seien, einen eigenen Sinn, und die Rechtswissenschaft sei nicht berechtigt, diesen Sinn, als Bedeutung einer Rechtsnorm, durch eine andere, heterogene Bedeutung zu ersetzen.³⁶⁵ Tatsächlich sei das „Sollen“ der Rechtswissenschaft weniger die Bedeutung einer Rechtsnorm, die der Rechtserzeuger in der Rechtsnorm ausdrückt, sondern vielmehr eine Schlussfolgerung aus einer sozialen Tatsache, nämlich der Wirksamkeit dieser Rechtsnorm.³⁶⁶

Die eben dargelegte Problematik veranlasst *Silving* zu fragen, ob das geltende Recht formal identisch sei mit dem vom Gesetzgeber verkündeten. Dies verneinend leitet sie zu ihrer Kritik an *Kelsens* Geltungsbegriff über: Geltung sei ein Attribut einer soziologisch bestimmten Ideologie, die ihrerseits auf Wirksamkeit beruhe,³⁶⁷ schreibt *Silving* und erweckt mit ihren Ausführungen den Eindruck, als würde sie *Kelsens* Begriffe der Geltung und Wirksamkeit vertauschen.³⁶⁸ Die Rechtswissenschaft treffe aber keine Aussagen über die Wirksamkeit von Rechtsnormen, sondern nur über deren Geltung, die ihrerseits weder wahr noch falsch sei, denn sie beruhe zwar in gewisser Weise auf überprüfbaren Aussagen, sei aber selbst nicht überprüfbar. In diesem Sinne könne man durchaus sagen, dass die Annahme der Geltung für die wissenschaftliche Rechtserkenntnis nicht unbedingt notwendig ist, schließt *Silving* ihre Kritik an *Kelsens* Geltungsbegriff.³⁶⁹

Auch in ihrer Kritik an *Kelsens* Verständnis des Verhältnisses zwischen Rechtswissenschaft und Ethik knüpft *Silving* an den „Sollen“-Begriff der Reinen Rechtslehre an. Abgesehen von *Kelsens* Behauptung, das „Sollen“ sei von der Ethik vollkommen unabhängig, sei das Einzige, was man über den „Sollen“-Begriff der Reinen Rechtslehre gesichert wisse, seine Verschiedenheit vom „Ist“, bzw. dass er dazu verwendet werde, das Rechtssystem als logische Einheit zu konstruieren.³⁷⁰ Die Einheit der Erkenntnis als erkenntnistheoretisches Postulat sei im Fall des Rechts jedoch immer zugleich ein ethisch-politisches

³⁶³) *Silving*, Analytical Limits 3.

³⁶⁴) *Silving*, Analytical Limits 4–5.

³⁶⁵) *Silving*, Analytical Limits 5.

³⁶⁶) *Silving*, Analytical Limits 6.

³⁶⁷) *Silving*, Analytical Limits 6.

³⁶⁸) *Silving*, Analytical Limits 6–7.

³⁶⁹) *Silving*, Analytical Limits 7.

³⁷⁰) *Silving*, Analytical Limits 7.

Postulat, was sich schon allein daraus ergebe, dass Recht nichts anderes ist als eine ethisch-politische Einheit. Rechtserkenntnis könne sohin per se niemals a-politisch sein, meint *Silving*, und schlägt hier bereits jenen Weg ein, den wenig später Myres *McDougal* und Harold *Lasswell* unter dem Schlagwort „policy science“ beschreiten werden.

In *Kelsens* Grundnorm sieht *Silving* den Beweis dafür, dass die Reine Rechtslehre mehr als implizit politisch ist: Die Annahme der Grundnorm beinhalte neben der Rechtserkenntnis nämlich auch die Rechtsanerkennung, die eine meta-juristische Haltung zum Ausdruck bringe. Dadurch dass die Reine Rechtslehre jede Rechtsordnung als geltend anerkenne, die im Großen und Ganzen wirksam sei, werde sie zu einer Art „Naturpositivismus“, was den „politischen Charakter“ der Reinen Rechtslehre nur noch deutlicher mache.³⁷¹ Letztendlich sei die Grundnorm nichts anderes als eine Art „Gesellschaftsvertrag des 20. Jahrhunderts“, denn indem *Kelsen* die Anerkennung der Grundnorm an die Spitze des gesamten Rechtssystems stelle, lasse er letztendlich jedes Individuum ideologisch an der Regierung teilhaben.³⁷² Rechtserkenntnis im Sinne der Reinen Rechtslehre sei somit nur unter der Annahme möglich, dass ein demokratisches System vorliege. Insofern sei *Kelsens* Rechtslehre sogar weit demokratischer als seine Demokratielehre.³⁷³

Ob nun „rein“ im Sinne von a-politisch oder nicht, *Kelsens* Reine Rechtslehre sei in erster Linie ein bedeutender kultureller Faktor. Ihr kulturelles „Momentum“ liege vor allem in ihrem konstruktiven Charakter, schließt *Silving* ihre Kritik an der Reinen Rechtslehre.³⁷⁴

Dass *Silving* nunmehr so unverhohlene Kritik an der Reinen Rechtslehre übe, tat der persönlichen Beziehung zwischen *Silving* und *Kelsen* in keiner Weise Abbruch, im Gegenteil: Da *Silvings* Kritik an der Reinen Rechtslehre Gemeinsamkeiten mit jenen Einwänden hatte, die Anhänger der „sociological jurisprudence“ wie Paul *Sayre* gegen die Reine Rechtslehre erhoben,³⁷⁵ bat *Kelsen* letzteren auch, *Silvings* Beitrag in die von ihm herausgegebene *Iowa Law Review* aufzunehmen.³⁷⁶

Wie sehr *Kelsen* *Silving* bei der Publikation ihres ersten Aufsatzes unterstützte, ergibt sich nicht zuletzt aus einem Brief Paul *Sayres* aus dem Jahre 1944: *Kelsen* habe ihn regelrecht dazu gedrängt, *Silvings* Aufsatz zu veröffentlichen, obwohl dieser durchaus kritisch gegenüber seiner Reinen Rechtslehre war und er (Anm. *Sayre*) folglich seine Bedenken gehabt habe, *Silvings* Beitrag abzudrucken, schreibt *Sayre* darin.³⁷⁷

³⁷¹) *Silving*, Analytical Limits 9.

³⁷²) *Silving*, Analytical Limits 10.

³⁷³) *Silving*, Analytical Limits 10.

³⁷⁴) *Silving*, Analytical Limits 13.

³⁷⁵) Vgl. *Sayre*, Book review „General Theory of Law and State“, 1184–1189.

³⁷⁶) *Silving*, Memoirs 275.

³⁷⁷) Brief v. Paul *Sayre* an Hans *Kelsen*, August 1944. (Paul L. Sayre Papers, Iowa University Libraries, Special Collections and Archives (RG 99.0262) Sayre Correspondence 1911–1954, Box 2.)

Mit *Silvings* Beitrag begann jene Schaffensphase, in der sie auf Grundlage des logischen Empirismus an der Reinen Rechtslehre offen Kritik übte. Ihre Rechtsvorstellung näherte sich in wesentlichen Punkten der amerikanischen „sociological jurisprudence“ und dem Rechtsrealismus (Betrachtung des Rechts als Tatsache, Ablehnung der Sein-Sollen Dichotomie; Vorbehalte gegen [herkömmliche] Rechtstheorien, die beschreiben, was Recht tut, Unmöglichkeit einer vollständigen „Reinigung“ des Rechts von Ethik und Politik, etc.) bzw. in einigen Punkten sogar schon der „policy science“ (Recht als ethisch-politische Einheit) an und leitete daher jene Phase in *Silvings* Werk ein, die man als ihre „empirisch-realistische Schaffensphase“ bezeichnen kann.

VI. *Silvings* endgültiger Abschied von *Kelsen*

1. An der Columbia: *Silvings* Begegnung mit dem „soziologischen Flügel“ des amerikanischen Rechtsrealismus

Seit der Machtergreifung *Hitlers* in Deutschland, insbesondere aber seit dem Ausbruch des Zweiten Weltkrieges, wurden amerikanische Universitäten von europäischen Wissenschaftler:innen regelrecht „überschwemmt“. ³⁷⁸ Dementsprechend schwierig war es für Neuankömmlinge, an einer US-amerikanischen Universität oder Forschungseinrichtung eine Anstellung zu finden, zumal darüber hinaus auch die Abneigung gegen jüdische, deutsche Wissenschaftler:innen stieg. ³⁷⁹ Für Jurist:innen gestaltete sich die Lage nochmals schwieriger, denn abgesehen vom Sprachproblem stießen sie in den USA auch auf das common law, ein vom kontinentaleuropäischen „civil law“ vollkommen verschiedenes Rechtssystem. Während daher viele ältere europäische emigrés in ihrer neuen Heimat ihr Tätigkeitsfeld wechselten, ³⁸⁰ setzten Jüngere oftmals alles daran, in den USA nochmals aufs Neue Rechtswissenschaften zu studieren. ³⁸¹ So auch Helen *Silving*. Als sich abzeichnete, dass Hans *Kelsen* in Harvard keine dauerhafte Anstellung bekommen würde, folgte sie dem Rat Lon *Fullers* und inskribierte im Juni 1942 an der Columbia School of Law.

Abgesehen davon, dass *Fuller Silving* wohl wegen seiner persönlichen Freundschaft zum dortigen Studienprogrammleiter Edwin *Patterson* die Columbia School of Law nahegelegt haben dürfte, könnten auch persönliche Gründe für die Wahl ausschlaggebend gewesen sein: So etwa lehrte dort der bereits erwähnte, ebenfalls aus Tarnow stammende Salo Wittmayer *Baron* Jüdische Geschichte und Literatur. In ihrer Autobiographie erwähnt *Silving Baron* mit keiner

³⁷⁸) Siehe dazu: *Feichtinger*, Wissenschaft 181–183. Eine Statistik von Ernst *Stiefel* und Frank *Mecklenburg* über die jährlichen Einwanderungszahlen in den USA zeigt zudem, dass sich allein die Zahl deutscher Juristen in den USA zwischen 1933 und 1938 vervierfachte. (*Stiefel/Mecklenburg*, Deutsche Juristen 18.)

³⁷⁹) *Graham*, The Refugee Jurist 783.

³⁸⁰) Als Beispiel sei hier stellvertretend für viele andere Hans *Kelsen* selbst genannt, der etwa an der UC Berkeley Professor für Politikwissenschaft wurde.

³⁸¹) *Gassner*, Austrian Jurists in US-exile 197.

Silbe, aus der Korrespondenz³⁸² zwischen *Silving* und *Baron* ergibt sich jedoch, dass dieser bereits für ihre Schwester als „Anlaufstelle“ in den USA „gedient“ hatte, und auch *Silving* dürfte er in den ersten Monaten nach ihrer Ankunft in den USA immer wieder geholfen haben.

Nur wenige Wochen bevor *Kelsen* im Sommer 1942 Harvard endgültig verließ, übersiedelte *Silving* nach New York, wo sie ein kleines Apartment in der 401 West 118th Street mietete.³⁸³

Am 1. Juli 1942³⁸⁴ begann sie an der Columbia mit dem Studium der Rechtswissenschaften („Class of 1945“).³⁸⁵ Die Studiengebühr handelte *Silving* mit dem damaligen stellvertretenden Dekan der Columbia School of Law James P. *Gifford* nach eigenen Angaben aus,³⁸⁶ ihren Lebensunterhalt bestritt sie mit einem Kredit der Jewish Educational Foundation, zu dem ihr Harry *Wolfson* verhalf.³⁸⁷

Anders als an der Harvard Law School waren an der Columbia School of Law Frauen seit 1927 zum Studium der Rechtswissenschaften zugelassen³⁸⁸ und auch sonst mutete die Columbia in vielen Punkten moderner und progressiver an als die Harvard Law School. Zu Beginn der 1920er Jahre hatte mit der Ernennung von Walter Wheeler *Cook* und seinem Nachfolger Herman *Oliphant* die amerikanische rechtsrealistische Bewegung an der Columbia Einzug gehalten.³⁸⁹ Seither wurde dort ein „Empirismus praktiziert, der auf die Verschmelzung der Rechtswissenschaften mit den anderen Sozialwissenschaften

³⁸²) Mehrere Briefe v. Helen *Silving* an Salo W. *Baron*, z.B. vom 19. 10. 1943 und 11.8.1944, Special Collections Stanford University Libraries, Salo W. Baron Papers, M0580 Box 25/Box 32.

³⁸³) Die Adresse *Silvings* ergibt sich aus der aus dieser Zeit erhaltenen Korrespondenz.

³⁸⁴) Kriegsbedingt wurde zwischen Sommer 1942 und 1945 an der Columbia auch eine „summer session“ eingeführt; das erklärt auch, warum *Silving* bereits im Juli 1942 mit dem Studium begann.

³⁸⁵) Auskunft des Registrars der Columbia University v. 28. 3. 2023.

³⁸⁶) *Silving*, *Memoirs* 278–279. In ihrer Autobiographie schreibt *Silving*, *Gifford* habe sie gefragt, wieviel Geld sie habe und als sie ihm antwortete, \$100, habe er diese wortlos genommen. Aus dem Bulletin der Columbia Law School 1942–1943 ergibt sich, dass die vorgesehene Studiengebühr („Tuition and Fees“) an der Columbia Law School pro Studienjahr \$400 betrug. Insofern bezahlte *Silving* gerade einmal ein Viertel der vorgesehenen Gebühr!

³⁸⁷) *Silving*, *Memoirs* 278–279.

³⁸⁸) *Leebron*, *Women at Columbia Law School* 1439. In *Silvings* „Jahrgang“, („Abschlussklasse 1945“) waren 10 von insgesamt 83 Studierenden Frauen. Unter ihnen auch die spätere amerikanische Frauenrechtlerin Bella *Abzug*, mit der *Silving* eine lebenslange Freundschaft verbinden sollte. (Vgl. Columbia University, Bulletin of Information 1943–44; *Silving*, *Memoirs* 285.)

³⁸⁹) *Twining*, *Karl Llewellyn* 42–43.

abzielte“³⁹⁰ und darüber hinaus auch in einem interdisziplinären Zugang der Lehrenden zum Ausdruck kam.³⁹¹

Noch in den 1940er Jahren lehrten an der Columbia bedeutende (einstige) Rechtsrealisten wie Karl *Llewellyn*, Edwin W. *Patterson*, Noel *Dowling* und Elliott *Cheatham*;³⁹² sie alle sollte *Silving* während ihrer Studienzeit persönlich kennenlernen.³⁹³

Während *Silving* in ihrer Autobiographie über *Llewellyn* schreibt, er sei ein unglaublich liebenswürdiger, großzügiger Mensch, ein origineller Denker und obendrein noch ein guter Lehrer gewesen,³⁹⁴ findet sie über Edwin *Patterson* nichts Positives zu sagen: Anders als die oben Genannten – *Powell*, *Llewellyn*, *Dowling* und *Cheatham* –, die abweichende Meinungen durchaus schätzten, habe *Patterson* kein Verständnis für abweichende Meinungen gehabt und sei auch sonst alles andere als ein origineller Denker gewesen.³⁹⁵

Wie im Curriculum als Pflichtfach des ersten Studienjahres vorgesehen, besuchte *Silving* in der Summer Session 1942 auch eine von Jerome *Michael* gehaltene Lehrveranstaltung aus Strafrecht (*Criminal Law*).³⁹⁶ Weder die Strafrechtslehrveranstaltung noch ihr Strafrechtsprofessor dürften bei ihr allerdings einen bleibenden Eindruck hinterlassen haben. In ihrer Autobiographie erwähnt *Silving* die Lehrveranstaltung aus Strafrecht nur beiläufig als eine jener Lehrveranstaltungen, mit denen sie sich „nicht so richtig anfreunden konnte“.³⁹⁷

In ihrem ersten Studienjahr dürfte *Silving* gewisse Anpassungsschwierigkeiten gehabt haben, können doch ihre Noten in der Summer Session 1942

³⁹⁰) *Rumble*, American Realism 19.

³⁹¹) Bereits im Studienjahr 1922/1923 boten Herman *Oliphant* und Noel *Dowling* an der Columbia gemeinsam interdisziplinäre Lehrveranstaltungen an (*Twining*, Karl *Llewellyn* 45–46).

³⁹²) Columbia University School of Law, Bulletin of Information 1942–43. Siehe auch: *Twining*, Karl *Llewellyn* 56.

³⁹³) Zwischen Juli 1942 und Februar 1944 belegte *Silving* bei Karl *Llewellyn* und Edwin W. *Patterson* Lehrveranstaltungen aus Vertragsrecht (*Contracts*), bei Noel *Dowling* und bei Elliot *Cheatham* Kollisionsrecht (*Conflict of Laws*), bei *Dowling* darüber hinaus auch Öffentliches Recht (*Public Law*). Die von *Llewellyn* und *Patterson* während ihrer Studienzeit an der Columbia angebotenen Lehrveranstaltungen aus *Jurisprudence* (Rechtsphilosophie bzw. Rechtstheorie) besuchte *Silving* hingegen nicht. (Kopie von *Silvings* Transcript of Records erhalten als Beilage zum Brief v. Helen *Silving* an Lon *Fuller* vom 1. 5. 1954 (Harvard Law School Library, Historical & Special Collections, Lon L. Fuller Papers, Correspondence A-Miscellany, box 7.)

³⁹⁴) *Silving*, Memoirs 285

³⁹⁵) *Silving*, Memoirs 287–288. In einem Brief an Paul *Sayre* aus dem Jahre 1954 schreibt *Silving* über *Patterson*, dass dessen Buch keine Besprechung verdiene, zumal seine Gedanken nicht einmal seine eigenen seien. (Brief v. Helen *Silving* an Paul *Sayre* vom 4. 5. 1954, Paul L. Sayre Papers, Iowa University Libraries, Special Collections and Archives (RG 99.0262) Sayre Correspondence 1911–1954, Box 2.)

³⁹⁶) Vgl. Columbia University School of Law, Bulletin of Information 1942–43 38–40.

³⁹⁷) „Mit dem im common law verwurzelten Vertragsrecht, Deliktsrecht und Strafrecht stand ich anfangs auf Kriegsfuß und in einem gewissen Sinn ist das auch so geblieben.“ (*Silving*, Memoirs 287).

bestenfalls als durchschnittlich bezeichnet werden.³⁹⁸ So wurden ihre Leistungen in Civil Procedure, Contracts, Criminal Law mit „C“ und in Legistics mit „B“ bewertet.³⁹⁹ Im Studienjahr 1942/43 verbesserten sich *Silvings* Leistungen allmählich und schließlich verhalf ihr der Immobilienrechtler Richard P. *Powell* 1943 sogar zu dem mit \$275 dotierten Charles Bathgate Beck Prize.⁴⁰⁰

Generell scheint *Silving* aber von ihrem Studium an der Columbia wenig begeistert gewesen zu sein: Insbesondere habe sie im „verschulten“ Lehrplan die akademischen Freiheiten vermisst, die sie an der Universität Wien genossen hatte.⁴⁰¹

Nach nicht einmal eineinhalb Jahren schloss *Silving* am 18. Februar 1944 ihr Studium der Rechtswissenschaften mit einem Bachelor of Law ab.⁴⁰² Nur drei Wochen später absolvierte sie in New York die Anwaltsprüfung („bar exam“). Da sie allerdings zu diesem Zeitpunkt noch nicht amerikanische Staatsbürgerin war, konnte sie vorerst nicht in die Rechtsanwaltsliste eingetragen werden.

2. „Law and Fact in the Light of the Pure Theory of Law“

Während ihrer Studienzeit hatte sich *Silving* vergeblich bemüht, ins studentische Herausgeberkollegium der *Columbia Law Review* aufgenommen zu werden.⁴⁰³ Sie verfasste zu diesem Zwecke einen Beitrag,⁴⁰⁴ der jedoch vom Herausgeberkomitee der Zeitschrift abgelehnt wurde.⁴⁰⁵ *Silving* dürfte sich daraufhin hilfesuchend an *Kelsen* gewandt und ihn gebeten haben, ihr bei der Publikation behilflich zu sein.⁴⁰⁶

Kelsen, damals bereits an der University of California in Berkeley tätig, war kurz davor von Paul *Sayre* kontaktiert worden mit der Bitte, für (s)eine Festschrift⁴⁰⁷ zum 75. Geburtstag von Roscoe *Pound* einen Beitrag zu verfassen und ihm andere geeignete, renommierte europäische Rechtsgelehrte für weitere Beiträge zu nennen.⁴⁰⁸

³⁹⁸) *Silving*, Memoirs 282.

³⁹⁹) Kopie des Transcript of records, erhalten als Kopie Beilage zum Brief v. Helen *Silving* an Lon *Fuller* vom 1. 5. 1954.

⁴⁰⁰) *Silving*, Memoirs 286. Columbia University School of Law, Bulletin of Information 1943-44.

⁴⁰¹) *Silving*, Memoirs 282-283; 285-286.

⁴⁰²) Vgl. *Silving*, Transcript of records.

⁴⁰³) *Silving*, Memoirs 289.

⁴⁰⁴) Der Beitrag wurde 1947 unter dem Titel „Law and Fact in the Pure Theory of Law“ in der Festschrift für Roscoe *Pound* veröffentlicht. (*Silving*, Law and Fact 642-667)

⁴⁰⁵) *Silving*, Memoirs 291.

⁴⁰⁶) *Silving*, Memoirs 293.

⁴⁰⁷) *Sayre*, Modern Legal Philosophies.

⁴⁰⁸) Dies ergibt sich aus der Korrespondenz zwischen *Kelsen* und Paul *Sayre* im Frühjahr 1944.

Zum Erstaunen aller Beteiligten nannte *Kelsen Silving* und eröffnete ihr damit die Möglichkeit, an der Seite der renommiertesten Rechtsphilosophen des 20. Jahrhunderts⁴⁰⁹ an der Festschrift für Roscoe *Pound* mitzuwirken.

Wie sich aus der weiteren Korrespondenz zwischen *Kelsen* und *Sayre* ergibt, stand *Sayre Kelsens* Vorschlag zunächst ablehnend gegenüber: *Silving*, die ja bereits zuvor⁴¹⁰ in der von *Sayre* herausgegebenen *Iowa Law Review* publiziert hatte, erschien *Sayre* offensichtlich als „nicht renommiert genug“. *Kelsen* aber scheint nicht locker gelassen zu haben: Er bestand nachdrücklich darauf, dass *Silving* für die Festschrift einen Beitrag über seine Reine Rechtslehre verfasste⁴¹¹ und deutete sogar an, dass auch er selbst nur unter dieser Bedingung bereit war, einen Beitrag für die besagte Festschrift einzureichen.

So kam es, dass *Sayre* im Frühjahr 1944 *Silving* einlud „auf besonderen Wunsch Hans *Kelsens* einen Beitrag über dessen Reine Rechtslehre für die Festschrift *Pound* zu verfassen“.⁴¹² Er möchte unbedingt, dass Hans *Kelsen* genügend Platz bekomme, seine Reine Rechtslehre einem amerikanischen Publikum vorzustellen, schrieb *Sayre* an *Silving*, denn er möchte, dass *Kelsen* „glücklich sei“.⁴¹³

Diese etwas eigenartig anmutende Formulierung ist wohl vor dem Hintergrund zu sehen, dass *Sayre Kelsen* kurz davor in seiner in der *Harvard Law Review* veröffentlichten Buchrezension⁴¹⁴ persönlich angegriffen hatte und *Kelsen* seither nicht gut auf *Sayre* zu sprechen war.

Ganz ohne Zugeständnisse erfolgte die Aufnahme *Silvings* ins Autorenkollektiv der Festschrift nicht: Wie sich aus der weiteren Korrespondenz⁴¹⁵ zwischen *Sayre* und *Kelsen* ergibt, musste *Kelsen Sayre* versprechen, *Silvings* Aufsatz vor dessen Einreichung sorgfältig zu lesen und zu redigieren. Inwieweit *Kelsen* dabei tatsächlich in *Silvings* ursprünglichen Text eingriff, wissen wir nicht.

⁴⁰⁹) Neben Hans *Kelsen* selbst und einigen seiner lateinamerikanischen Anhänger (Carlos *Cossio*, Luis *Recasens Siches*, *Bustamante y Montoro*) verfassten u. a. auch Giorgio *del Vecchio*, der skandinavische Rechtsrealist Vilhelm *Lundstedt*, der Völkerrechtler Lord *Wright* von der UN War Crimes Commission, die amerikanischen Rechtsrealisten Jerome *Frank*, Edwin *Patterson* und Max *Radin* und der Pionier auf dem Gebiet der vergleichenden Rechtswissenschaft Max *Rheinstein* Beiträge für die Festschrift *Pound*.

⁴¹⁰) *Silving*, *Analytical Limits* 527–557.

⁴¹¹) Brief v. Paul *Sayre* an Hans *Kelsen* von Anfang August 1944. Paul L. *Sayre Papers*, Iowa University Libraries, Special Collections and Archives (RG 99.0262) *Sayre Correspondence* 1911–1954, Box 2.

⁴¹²) Dies ergibt sich aus dem Brief v. Paul *Sayre* an Helen *Silving* vom 11. 8. 1944. (Paul L. *Sayre Papers*, Iowa University Libraries, Special Collections and Archives (RG 99.0262) *Sayre Correspondence* 1911–1954, Box 2.)

⁴¹³) Ebd.

⁴¹⁴) *Sayre*, Buchbesprechung v. Roscoe *Pound*, *Outlines of Lectures on Jurisprudence* 581–588.

⁴¹⁵) So etwa der Brief v. Paul *Sayre* an Hans *Kelsen* vom 18. 12. 1944. Am 30. 12. 1944 übermittelte Hans *Kelsen* sowohl seinen eigenen als auch *Silvings* Beitrag für die Festschrift *Pound* an Paul *Sayre*. (Paul L. *Sayre Papers*, Iowa University Libraries, Special Collections and Archives (RG 99.0262) *Sayre Correspondence* 1911–1954, Box 2.)

Vor diesem Hintergrund erstaunt es auch nicht, dass *Silving* ihre Kritik an *Kelsens* Reiner Rechtslehre in ihrem Beitrag für die Festschrift *Pound* nicht fortsetzte. Vielmehr unternahm sie darin den Versuch, *Kelsens* Auffassung, derzufolge der Unterschied zwischen materiellem und formellem Recht lediglich ein relativer sei, auf das Verhältnis zwischen Recht („law“) und Tatsache bzw. Sachverhalt („fact“) umzumünzen. Bereits in ihrer Fragestellung sichtbar unter dem Einfluss des dem amerikanischen Rechtsrealismus zugrunde liegenden Pragmatismus stehend, erklärte *Silving* es zur Kernaufgabe ihres Beitrags, die Reine Rechts- (und deren Interpretations-)lehre auf ihre Nützlichkeit zu „testen“.⁴¹⁶ Insofern fügt sich auch ihr Beitrag für die Festschrift *Pound* in ihre „empirisch-realistische Schaffensphase“ ein.

Die Reine Rechtslehre gehe (implizit⁴¹⁷) davon aus, dass der Unterschied zwischen Recht und Tatsache („law and fact“) ein lediglich relativer sei, ebenso wie sie den Unterschied zwischen formellem und materiellem Recht als lediglich relativ betrachte, behauptet *Silving* zu Beginn ihrer Untersuchung.

In Analogie zu *Kelsens* Ausführungen über die Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Recht nimmt *Silving* in ihrem Beitrag eine eigene Erweiterung der Reinen Rechtslehre vor, wobei wir nicht wissen, welche Teile ihres Beitrags tatsächlich von ihr verfasst wurden und ob (und gegebenenfalls welche) Passagen des Aufsatzes von *Kelsen* hinzugefügt wurden.

Es gebe im wesentlichen zwei Arten von Rechtstheorien, die sich gegenüberstünden, eine Gruppe,⁴¹⁸ die Recht als Tatsache, als historisches, soziologisches oder psychologisches Faktum definiere, und die andere,⁴¹⁹ die Recht als „Recht“, als Gesamtheit von religiösen, ethischen oder juristischen Normen betrachte, schreibt *Silving* am Beginn ihres Beitrags.⁴²⁰ Während sich für die erste Gruppe die Frage nach dem Verhältnis zwischen Recht und Tatsache erst gar nicht stelle, hätten sich innerhalb der zweiten Gruppe sehr verschiedene Ansätze und Mechanismen entwickelt, um das Recht – Tatsachenproblem zu lösen.⁴²¹

Da der Begriff „Tatsache“ jenem des Rechts vorhergehe, seien viele Autoren fälschlich der Ansicht, dass man eine klare Grenze zwischen Recht und Fakten ziehen könne und *per se* eine Unterscheidung zwischen beiden Begriffen bestehe, schreibt *Silving*.⁴²² Diese Theorien übersähen, *Silving* zufolge, dass es genau umgekehrt sei und der Begriff „Tatsache“ erst durch das Recht geschaffen werde. Der Begriff „Tatsache“ sei dem Recht immanent und könne nicht unabhängig davon definiert werden, meint *Silving* ganz im Sinne der Rechtsrealisten, denn Recht sei ein „sozialer Faktor, der im täglichen Leben wurzele und daher auch der Umgangssprache seinen Stempel aufdrücke“. Als Beispiel dafür nennt

⁴¹⁶) *Silving*, Law and Fact 642.

⁴¹⁷) *Kelsen* hatte sich in seiner Reinen Rechtslehre bis dahin nicht ausdrücklich zum Verhältnis Recht und Tatsache bzw. zur besonderen Beschaffenheit des Beweisrechts geäußert.

⁴¹⁸) Damit meint *Silving* wohl vor allem die Rechtsrealisten.

⁴¹⁹) Zu dieser Gruppe zählt sie wohl *Kelsen* und seine Reine Rechtslehre.

⁴²⁰) *Silving*, Law and Fact 642.

⁴²¹) *Silving*, Law and Fact 642.

⁴²²) *Silving*, Law and Fact 644.

Silving die Zeugenaussage: Diese sei ihr zufolge im gleichen Ausmaß einer Rechtsinterpretation unterworfen wie der Wortlaut des Gesetzes.⁴²³ Folge man *Kelsens* Reiner Rechtslehre, dann würde eine Tatsache aus dem Blickwinkel des Rechts in Recht umgewandelt und damit selbst zu Recht werden, schließt *Silving* ihre Ausführungen.⁴²⁴

Zu einem durchaus ähnlichen Ergebnis wie *Silving* gelangte im Übrigen Clemens *Jabloner* in seinem Beitrag „Der Sachverhalt im Recht“:⁴²⁵ Offensichtlich in Unkenntnis von *Silvings* Beitrag stellt *Jabloner* darin das Problem zwischen Recht und Tatsache aus der Sicht von *Kelsens* Reiner Rechtslehre dar: „Verstehen wir das Recht als Normenordnung und betreiben demgemäß eine normative, das Recht beschreibende Rechtswissenschaft, so steht und fällt alles mit der konsequenten Unterscheidung von Sein und Sollen, Normen und Tatsachen, Erkennen und Wollen“, schreibt *Jabloner* einleitend.⁴²⁶

Das Recht besteht aber nicht um seiner selbst willen, es soll das Leben der Menschen steuern, will also angewendet werden. Dabei stößt das Recht naturgemäß hart an die Tatsachen und muss sie einbeziehen, ohne seinen normativen Charakter einzubüßen. Das Verbindungsstück zwischen diesen beiden Sphären ist der erst in der modernen Rechtssprache so bezeichnete „Sachverhalt“.⁴²⁷

Die sorgsam gehütete Grenze zwischen Normen und Tatsachen wird also an bestimmten Grenzstationen durchlässig. An diesen Stellen erhalten die Tatsachen aber nun nicht einfach eine „freie Passage“, sondern werden vielmehr transformiert, übersetzt, importiert, wie auch immer.⁴²⁸

Welcher Welt gehört nun der Sachverhalt an, fragt *Jabloner*, und greift zur Beantwortung dieser Frage auf *Kelsen* zurück, der sich damit in der zweiten Auflage der Reinen Rechtslehre beschäftigt: „Auch die Feststellung der Tatsache des Delikts ist eine konstitutive Funktion des Gerichtes“, und weiter: „Erst durch diese Feststellung gelangt der Tatbestand in den Bereich des Rechts, erst durch sie wird er aus einem natürlichen zu einem rechtlichen Tatbestand, wird er rechtlich als solcher allererst erzeugt.“⁴²⁹

Zwar verwendete *Kelsen* in der 2. Auflage der Reinen Rechtslehre noch nicht die moderne Terminologie – „Tatbestand“ ist hier noch, was wir heute als „Sachverhalt“ bezeichnen – aber offenbar meinte *Kelsen* nicht die Trivialität, dass das Gericht nur feststellen kann, was es weiß, sondern dass das Gericht den Sachverhalt in seiner normativen Bedeutung überhaupt erst erzeugt, indem es

⁴²³) *Silving*, Law and Fact 645.

⁴²⁴) *Silving*, Law and Fact 643. (Dies wird in der Literatur auch häufig unter dem „König Midas Phänomen“ veranschaulicht.)

⁴²⁵) *Jabloner*, Sachverhalt 199–214.

⁴²⁶) *Jabloner*, Sachverhalt 203.

⁴²⁷) *Jabloner*, Sachverhalt 203.

⁴²⁸) *Jabloner*, Sachverhalt 203.

⁴²⁹) *Kelsen*, Reine Rechtslehre² 244.

ihn „feststellt“, führt *Jabloner* aus.⁴³⁰ Nachdem das rechtsanwendende Organ also logisch-empirisch die Tatsachen gewonnen hat, muss es diese Einsicht in eine Feststellung transformieren, die Teil der Urteilsbegründung wird. Durch diesen Willensakt mutieren die Tatsachen aus dem Bereich des Seins in jenen des Sollens: So soll es sein oder: So soll es gewesen sein.⁴³¹

Ab ihrem Mitwirken an der Festschrift für Roscoe *Pound* lässt sich beobachten, wie Paul *Sayre* immer mehr zu einem „Bewunderer“ *Silvings* wurde: So bot er *Silving* wiederholt an, Beiträge⁴³² für die *Iowa Law Review* zu verfassen und diskutierte mit ihr in Briefen über die „Schwachstellen“ von *Holmes’* Rechtslehre.⁴³³

Als 1951 eine Vorabfassung seiner „Philosophy of Law“⁴³⁴ erschien, bat er sie um eine Rezension und als das eigentliche Buch 1954 veröffentlicht wurde, flehte *Sayre Silving* regelrecht an, sie möge sein Buch für die *Iowa Law Review* rezensieren. „Niemand anderer kann meine Gedanken so gut verstehen wie Sie“, schrieb er etwa in einem Brief an *Silving*.⁴³⁵

Silving kam *Sayres* Bitte 1954 zwar abermals nach, ließ aber keinen Zweifel mehr daran, dass sie „seine Philosophie“ nicht teilte.⁴³⁶ Dies schien *Sayre* nicht weiter zu stören, denn nur wenige Tage nach Erhalt von *Silvings* Brief schrieb er an sie, er fühle sich sehr zu ihr hingezogen und müsse immer an das

⁴³⁰) *Jabloner*, Sachverhalt 205.

⁴³¹) *Jabloner*, Sachverhalt 205.

⁴³²) Siehe dazu: *Silving*, Customary Law 614–633; *Silving*, Analogies Extending and Restricting Federal Jurisdiction 330–353. *Silving* führt in ihren Arbeiten die Entscheidung „Erie Railroad Co. v. Tompkins“ immer wieder als Beispiel dafür an, wie politische Ideologie in die Rechtsprechung einfließt, ohne dass dies offen zugegeben werde. (Vgl. Brief v. Helen *Silving* an Paul *Sayre*, 30. 12. 1945, Paul L. Sayre Papers, Iowa University Libraries, Special Collections and Archives (RG 99.0262) Sayre Correspondence 1911–1954, Box 2.)

⁴³³) In diesen beiden Punkten scheinen *Silving* und *Sayre* tatsächlich übereinzustimmen; so schreibt *Silving* etwa: „I am fascinated by what you say of Holmes, who I think has been the greatest of all formalists. [...] In fact he was a much more consistent formalist than Kelsen.“ Über *Sayres* Rechtsauffassung schreibt *Silving* an einer anderen Stelle ihres Briefes: „It seems to me that there is merit in this theory of inferring general values from particular value judgments, provided that we limit ourselves to certain general patterns of culture.“ (Brief v. Helen *Silving* an Paul *Sayre* vom 15. 4. 1954, Paul L. Sayre Papers, Iowa University Libraries, Special Collections and Archives (RG 99.0262) Sayre Correspondence 1911–1954, Box 2.)

⁴³⁴) *Sayre*, Philosophy of Law.

⁴³⁵) Brief v. Paul *Sayre* an Helen *Silving*, 14. 4. 1954. (Paul L. Sayre Papers, Iowa University Libraries, Special Collections and Archives (RG 99.0262) Sayre Correspondence 1911–1954, Box 2.)

⁴³⁶) „Frankly, I believe that your book, with whose philosophy I do not agree, is a much more valuable contribution to jurisprudence than Patterson’s volume on Jurisprudence that offers nothing one might disagree with.“ (Brief v. Helen *Silving* an Paul *Sayre* vom 4. 5. 1954, Paul L. Sayre Papers, Iowa University Libraries, Special Collections and Archives (RG 99.0262) Sayre Correspondence 1911–1954, Box 2.)

erste Treffen mit ihr denken. „I hope I am old and ugly enough to tell you how pretty you are“, schloss *Sayre* sein Schreiben an *Silving*.⁴³⁷

3. Judge Jerome *Frank*: *Silvings* treuer Freund

Im Rahmen der Feierlichkeiten zum 75. Geburtstag von Roscoe *Pound* lernte *Silving* den wohl bedeutendsten Vertreter des „idiosynkratischen Flügels“ des amerikanischen Rechtsrealismus, Jerome *Frank*, persönlich kennen.⁴³⁸ *Silving* und *Frank* dürften sich vom ersten Moment ihrer Begegnung an hervorragend verstanden haben, denn bereits ab 1947 unterhielten die beiden einen regen wissenschaftlichen Austausch. So etwa übermittelte *Frank* Helen *Silving* die seinem Werk „*Courts on Trial*“⁴³⁹ zugrunde liegende „fact-finding“-Studie und bat *Silving* um ihre Anmerkungen dazu.⁴⁴⁰ *Frank* scheint dabei vor allem die Frage beschäftigt zu haben, ob seine Ideen zur Rolle des Sachverhalts tatsächlich eine eigene Wissenschaftstheorie darstellten, was *Silving* in ihrem über zwanzig Seiten langen Antwortschreiben ausführlich bejahte.⁴⁴¹ „Ihre Interpretation von ‚courts in action‘ ist schon allein deshalb eine wahre juristische Theorie,⁴⁴² weil sie die Gemeinsamkeiten von Recht und Tatsache (Anm.: gemeint ist damit wohl Sachverhalt) herausarbeitet und so die Einheit der Erkenntnis wahr“, urteilt *Silving*. „Wenn es uns gelingen würde Gemeinsamkeiten zwischen den Handlungen der Gerichte und Jurys zu finden, könnte die juristische Einheit der Erkenntnis noch weiter ausgebaut und der Rechtsbegriff erweitert werden.“⁴⁴³ Das Wort „wir“ lässt darauf schließen, wie sehr sich *Silving* mit der Arbeit *Franks* identifizierte.

„Ich wünsche, ich hätte das Privileg gehabt, als Studentin einen Ihrer Kurse in Yale zu besuchen, dann wäre mir so vieles über das amerikanische Rechtssystem klarer geworden“, schreibt *Silving* etwa in einem ihrer Briefe an ihn.⁴⁴⁴

Besonders scheint *Franks* „psychoanalytischer“ Zugang *Silving* begeistert zu haben, denn wie er forderte auch sie schon bald die Einbeziehung von *Freuds* Erkenntnissen auf dem Gebiet der Psychologie in die Rechtswissenschaften.⁴⁴⁵

⁴³⁷) Brief v. Paul *Sayre* an Helen *Silving*, Sommer 1954, Paul L. Sayre Papers, Iowa University Libraries, Special Collections and Archives (RG 99.0262) Sayre Correspondence 1911–1954, Box 2.

⁴³⁸) *Silving*, *Memoirs* 293.

⁴³⁹) *Frank*, *Courts on Trial*.

⁴⁴⁰) Dies ergibt sich aus dem Brief v. Helen *Silving* an Jerome *Frank* vom 4. 4. 1947. Jerome New Frank Papers (MS 222) Series IV: 1941–1957. Manuscripts and Archives, Yale University Library, Box 69, fold. 847.

⁴⁴¹) Brief v. Helen *Silving* an Jerome *Frank* vom 4. 4. 1947.

⁴⁴²) Wie *Silving* gleich zu Beginn des Schreibens klarstellt, versteht sie wissenschaftliche Theorie im Sinne von Moritz *Schlicks* „Allgemeiner Erkenntnislehre“. (Brief v. Helen *Silving* an Jerome *Frank* vom 4. 4. 1947 S.1.)

⁴⁴³) Brief v. Helen *Silving* an Jerome *Frank* vom 4. 4. 1947 S.1.

⁴⁴⁴) Brief v. Helen *Silving* an Jerome *Frank* vom 9. 3. 1948. Jerome New Frank Papers (MS 222) Series IV: 1941–1957. Manuscripts and Archives, Yale University Library.

⁴⁴⁵) Siehe dazu etwa: *Silving*, *Positive Natural Law* 43.

Weit weniger einig waren sich *Silving* und *Frank* allerdings über die Rolle der Logik auf dem Gebiet der Rechtswissenschaften: Wie die meisten Rechtsrealisten lasse auch *Frank* die Logik fälschlicherweise außer Betracht, meint *Silving* und schreibt dazu an *Frank*: „Wenn das eigentliche Leben des Rechts nicht die Logik ist, sondern die Erfahrung, und wenn das bedeutet, dass in dem, was wir als ‚Recht‘ bezeichnen, keine wie immer geartete Einheit vorhanden ist, dann erhebt sich doch die Frage, welche Bedeutung dem Begriff ‚Recht‘ überhaupt noch zukommt. (...) Das Recht mag unlogisch sein. Die Natur ist es auch. Aber die Naturwissenschaft muss logisch sein und dasselbe gilt für die Rechtswissenschaft, für die Jurisprudenz.“⁴⁴⁶

Silvings abweichende Meinung in Sachen Logik schadete der persönlichen Freundschaft mit Jerome *Frank* nicht: *Frank* versuchte *Silving* zu unterstützen, wo immer es ihm möglich war: Er zitierte sie in seinen Arbeiten⁴⁴⁷ und „dissenting opinions“⁴⁴⁸ und wurde nicht müde, anderen Fakultätsmitgliedern an der Yale Law School von „der talentierten Ms. *Silving*“ vorzuschwärmen, die man unbedingt für die Lehre engagieren müsse.⁴⁴⁹

Seine Bemühungen sollten allerdings erst nach seinem Tod Früchte tragen: Unmittelbar nach seinem Tod im Jänner 1957 wurde *Silving* von der Yale School of Law – offensichtlich um *Frank* einen letzten Gefallen zu erweisen⁴⁵⁰ – ein auf ein Studienjahr befristeter „Lehrauftrag“ angeboten.

Silving, die für denselben Zeitraum für ihr Forschungsprojekt „Philosophy of Criminal Law“ ein Stipendium der *Rockefeller Foundation* erhalten hatte, verbrachte das Studienjahr 1958/59 an der Yale School of Law.⁴⁵¹ Seit den späten 1920er Jahren eines der wichtigsten Zentren des amerikanischen Rechtsrealismus, hatte sich Yale – aufgrund der Lehrtätigkeit von Harold *Lasswell* und Myres *McDougal* – zu diesem Zeitpunkt bereits zu einem Mekka für Anhänger der „policy science“ entwickelt.

Während ihres Aufenthalts in Yale lernte *Silving* auch Myres *McDougal* persönlich kennen;⁴⁵² bald entstand eine Freundschaft, die sich in einer ausgiebigen Korrespondenz widerspiegelt.⁴⁵³ Mit ihrem Aufenthalt in Yale wird auch der Einfluss der „policy science“ auf *Silvings* Arbeiten immer deutlicher

⁴⁴⁶) Brief v. Helen *Silving* an Jerome *Frank* v. 4. 4. 1947. Jerome New Frank Papers (MS 222) Series IV: 1941–1957. Manuscripts and Archives, Yale University Library.

⁴⁴⁷) Vgl. *Frank*, Courts on Trial 185.

⁴⁴⁸) *Prudence-Bonds Corp. v. State Street Trust Co.*

⁴⁴⁹) Brief v. Jerome *Frank* an Helen *Silving* v. 2. 5. 1947, Jerome Frank Papers (MS 222) Series IV: 1941–1957. Manuscripts and Archives, Yale University Library, Box 69, fold. 847.

⁴⁵⁰) *Silving*, Memoirs 364.

⁴⁵¹) Zwar ist *Silving* im Yale Law School Bulletin 1958/59 weder unter den Faculty Members noch unter den Visiting Lecturers aufgelistet, ihre Lehrveranstaltung *Seminar on Comparative Criminal Law* scheint aber sehr wohl auf (Yale Law School Bulletin 1958/59, 31).

⁴⁵²) *Silving*, Memoirs 424–425.

⁴⁵³) Myres Smith *McDougal* Papers (MS 1636) Manuscripts and Archives, Yale University, Library (unsortiert, in diversen Boxen).

spürbar,⁴⁵⁴ der, wie im Folgenden gezeigt wird, sich in ihren Wandlungsprozess zu einer – aus dem Blickwinkel der beiden „Wiener Kreise“ – Naturrechtlerin oder aus dem Blickwinkel der „American jurisprudence“, zu einer Anhängerin der „integrative jurisprudence“ einfügt.

VII. *Silvings* Lehr- und Wanderjahre

1. Rückkehr ins Nachkriegsdeutschland

Nur wenige Monate nach Abschluss ihres Studiums an der Columbia erhielt *Silving* im Sommer 1944 die US-amerikanische Staatsbürgerschaft und konnte folglich im Herbst 1944 auch eine Tätigkeit als Rechtsanwältin aufnehmen.⁴⁵⁵ Das für die Eintragung in die Rechtsanwaltsliste nötige „affidavit“ verfasste Salo W. *Baron* für sie.⁴⁵⁶

Nach einigen Wochen intensiver Arbeitssuche begann *Silving* mit 1. November 1944 für die Wallstreet Kanzlei *Mudge, Stern, Williams and Tucker* zu arbeiten, wo sie allerdings – nachdem mit Kriegsende wieder vermehrt männliche Juristen „verfügbar“ waren – nach wenigen Monaten⁴⁵⁷ wieder entlassen wurde.⁴⁵⁸

In ihrer Autobiographie schreibt *Silving*, sie habe ihre Tätigkeit in der besagten Wall Street Kanzlei als wenig befriedigend empfunden und sich nach wie vor nach einer wissenschaftlichen Anstellung gesehnt.⁴⁵⁹ In einem ihrer Briefe an Paul *Sayre* schreibt sie, wie gern sie an einer amerikanischen Universität lehren würde und fragt, wie er die Chancen für Frauen an einer US-amerikanischen Universität einschätze.⁴⁶⁰

⁴⁵⁴) Vgl. insbesondere *Silvings* strafrechtliche Arbeiten über den Eid (*Silving*, The Oath 1329–1390; *Silving*, The Oath II 1527–1577).

⁴⁵⁵) Dies ergibt sich aus einem „Personalzettel“ Helen *Silvings*, undatiert, inliegend: Harvard Special Collection and Archives, Harvard Brandeis Cooperative Research for Israel's Legal Development Box 5, Fold.11.

⁴⁵⁶) Affidavit Salo W. *Barons* für Helen *Silving* zur Vorlage an die New York Bar Association vom 11. 8. 1944. Salo W. *Baron*, Special Collections Stanford University Libraries, Salo W. *Baron* Papers, M0580 Box 25.

⁴⁵⁷) Aus einem Interview, das die *Rockefeller Foundation* anlässlich von *Silvings* Bewerbung um einen Grant 1953 mit der Kanzlei führte, ergibt sich, dass *Silving* von November 1944 bis Dezember 1945 dort beschäftigt war. *Silving* habe zwar insgesamt gute Arbeit geleistet, aber viel zu sehr in europäischen Kategorien gedacht. Ihr Zugang zu den Rechtsproblemen der Praxis sei überdies viel zu „philosophisch“ gewesen. (Aktenvermerk zu Interview mit Sam *Jennings* von der Kanzlei *Mudge, Stern, William* v. 22. 12. 1953; Rockefeller Archive Center, Rockefeller Foundation Records R.G.1.2. (projects) (FA387a) (Helen *Silving*) Box 11, Fold. 71.)

⁴⁵⁸) *Silving*, Memoirs 310–316.

⁴⁵⁹) *Silving*, Memoirs 310–316.

⁴⁶⁰) Briefe v. *Silving* an Paul *Sayre* vom 28. 5. 1946 und 7. 5. 1946. (Paul L. *Sayre* Papers, Iowa University Libraries, Special Collections and Archives (RG 99.0262) *Sayre* Correspondence 1911–1954, Box 2.)

Ihr Wunsch nach einer wissenschaftlichen Karriere kommt auch in der Korrespondenz mit Hans Kelsen zwischen 1945 und 1948 immer wieder zum Ausdruck.⁴⁶¹ Doch auch Kelsen, dessen Reine Rechtslehre in den USA „a path not taken“⁴⁶² blieb, konnte seiner einstigen Schülerin in diesem Punkt nicht weiterhelfen.

Auf *Silvings* Wall Street Erfahrung folgten zwischen Sommer 1945 und Jänner 1948 Tätigkeiten als selbständige Rechtsanwältin und als „spezialisierte Sozialarbeiterin“⁴⁶³ für das New York Council of Jewish Women, wo sie nach eigenen Angaben hauptsächlich mit Einwanderungsangelegenheiten beschäftigt war.⁴⁶⁴

Nachdem *Silvings* Bewerbungen an zahlreichen Universitäten und Colleges um eine Lehrposition erfolglos blieben und ihr ihre Tätigkeit als selbständige Rechtsanwältin in New York immer weniger Zeit zum wissenschaftlichen Arbeiten ließ, bewarb sie sich Ende 1947 für die „overseas mission“⁴⁶⁵ des amerikanischen Justizministeriums.⁴⁶⁶

Nach einer Grundausbildung im Februar 1948 in Washington, D.C., trat sie am 24. März 1948⁴⁶⁷ ihre Reise ins Nachkriegsdeutschland an, wo sie nach einem kurzen Aufenthalt in Berlin der amerikanischen Vertretung in München zugeteilt wurde.⁴⁶⁸

Mit welcher emotionalen Belastung *Silvings* Rückkehr in die „alte Welt“ einherging, ist nur allzu leicht nachvollziehbar, waren doch ihre Eltern und die meisten ihrer polnischen Verwandten nur wenige Jahre davor von den Nationalsozialisten ermordet worden.

Im Rahmen der vom Office of Alien Property geführten Ermittlungen gehörten Vernehmungen von ehemaligen Nationalsozialisten in München zu ihrem Arbeitsalltag: Berührend beschreibt *Silving* ein Gespräch mit einem ehemaligen Nationalsozialisten, der sich ihr gegenüber beklagte, welches Unrecht ihm im Rahmen der Entnazifizierung im Nachkriegsdeutschland widerfahren sei,

⁴⁶¹) Kelsen-Nachlass, HKI Wien, 16b10.

⁴⁶²) *Tellman*, A Path Not Taken 353.

⁴⁶³) Zwar berichtet *Silving* in ihrer Autobiographie (*Silving*, Memoirs 316–324) über ihre Tätigkeit als „Sozialarbeiterin“, allerdings scheint diese Tätigkeit in keinem offiziellen Dokument auf. Vielmehr ist *Silving* zwischen Jänner 1946 und März 1948 als „selbständige Rechtsanwältin“ mit der Kanzleiadresse 1775 Broadway, Room 811, New York registriert.

⁴⁶⁴) Während ihrer Tätigkeit für das New York Council of Jewish Women dürfte auch ihre Schrift über Einwanderungsgesetze in den USA (*Silving*, Immigration Laws) entstanden sein.

⁴⁶⁵) Nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges rekrutierte das Office of Alien Property, eine Abteilung des US-Justizministeriums, amerikanische Jurist:innen, um sie nach Deutschland zu schicken. Dort sollten sie Ansprüche auf Rückgabe von Eigentum prüfen, das die USA während des Krieges als ausländisches feindliches Eigentum eingestuft hatten. (Vgl. *Silving*, Memoirs 322–323.)

⁴⁶⁶) Brief v. *Silving* an *Kelsen*, 12. 1. 1948, Kelsen-Nachlass, HKI Wien, 16b10.

⁴⁶⁷) Brief v. Helen *Silving* an Jerome *Frank* v. 9. 3. 1948, Jerome New Frank Papers (MS 222) Series IV: 1941–1957. Manuscripts and Archives, Yale University Library, Box 69, fold. 847.

⁴⁶⁸) *Silving*, Memoirs 328–352.

obwohl er doch nur ein einfaches Parteimitglied war und selbst nie ein Verbrechen begangen hatte.⁴⁶⁹ An diesem Punkt sah sich *Silving* nicht in der Lage, das Gespräch fortzuführen, und brach in Tränen aus, waren es doch Individuen wie dieser von *Silving* als „Dr. F.“ bezeichnete Herr gewesen, die die Gräueltaten des Nazi-Regimes ermöglicht hatten.⁴⁷⁰

2. Im Zentrum der Macht

Nach knapp zwei Jahren in Deutschland kehrte *Silving* im Frühjahr 1950 auf eigenen Wunsch nach Washington, D.C., zurück und arbeitete dort bis August 1953 für die Claims Division of the Office of Alien Property im US-Justizministerium.⁴⁷¹

Zwischenzeitlich hatte auch in der amerikanischen Hauptstadt der *McCarthyism*⁴⁷² Einzug gehalten, der, wie *Silving* in ihrer Autobiographie beschreibt, auch ihren Arbeitsalltag bestimmte.⁴⁷³ Nach ihrer Rückkehr aus München habe sie ein helles, freundliches Büro im Office of Alien Property zugeteilt bekommen, das aber den Nachteil hatte, dass es gleich neben den Büroräumlichkeiten von Senator *McCarthy* gelegen war.⁴⁷⁴

Im Hinblick auf Staatsbedienstete herrschte nunmehr eine zunehmend strenge „Zensur“, die auch *Silving* am eigenen Leib zu spüren bekam: Während ihres Aufenthalts in Deutschland hatte sich *Silving* anlässlich eines medialen Aufsehen erregenden Sterbehilfefalls⁴⁷⁵ in New Hampshire mit dem Themenbereich Euthanasie aus strafrechtlicher (und rechtsethischer) Sicht zu beschäftigen begonnen. Ihr dazu verfasster Beitrag⁴⁷⁶ zielte darauf ab, das Tatmotiv in den Vordergrund zu rücken und baute auf der Rechtsansicht Jerome *Franks* auf, der 1947 in einem anderen Euthanasie-Fall als Richter eine *dissenting opinion* verfasst hatte.⁴⁷⁷

Auf Empfehlung *Franks* wurde *Silvings* Beitrag vom *Yale Law Journal* zur Veröffentlichung angenommen, allerdings verweigerte das Office of Alien Property die Zustimmung zur Publikation, was *Silving* in eine „Sinnkrise“ stürzte.⁴⁷⁸

⁴⁶⁹) *Silving*, Memoirs 332–333.

⁴⁷⁰) *Silving*, Memoirs 333–334.

⁴⁷¹) *Silving*, Memoirs 364–375.

⁴⁷²) Zwischen 1950 und 1955 trat der US-Senator Joseph *McCarthy* öffentlich mit der Forderung nach einer Verfolgung echter (oder vermeintlicher) Kommunisten und deren Sympathisanten in Erscheinung und dominierte damit bald das gesamte öffentliche Leben in den USA.

⁴⁷³) *Silving*, Memoirs 356.

⁴⁷⁴) *Silving*, Memoirs, 352.

⁴⁷⁵) *State v. Sander* (N.H. 1950).

⁴⁷⁶) Euthanasia: A Study in Comparative Criminal Law. In: *University of Pennsylvania Law Review* 103 (1954) 350–389.

⁴⁷⁷) Brief v. Helen *Silving* an Jerome *Frank* v. 9. 3. 1948. Jerome New Frank Papers (MS 222) Series IV: 1941–1957. Manuscripts and Archives, Yale University Library.

⁴⁷⁸) Dies erklärt auch, warum *Silvings* Beitrag erst nach ihrem Ausscheiden aus dem Justizministerium 1954 in der *University of Pennsylvania Law Review* abgedruckt wurde.

Im Zuge des politischen Machtwechsels, der auf die Wahl des Republikaners Dwight David *Eisenhower* 1952 zum US-Präsidenten folgte, kam es in der gesamten Verwaltung zu Einsparungen. Wegen des allgegenwärtigen *McCarthyism* war *Silvings* Abteilung, in der besonders viele europäische emigriertes beschäftigt waren, besonders stark von den Einsparungen betroffen. Unter den vielen Entlassenen war auch Helen *Silving*, die im August 1953 ihre Anstellung verlor.⁴⁷⁹

VIII. In Richtung eines „Positiven Naturrechts“

1. „A Plea for a Law of Interpretation“: *Silvings* Annäherung ans Naturrecht

Während *Silving* in ihrer Autobiographie ausführlich über ihre Zeit in Nachkriegsdeutschland berichtet,⁴⁸⁰ erwähnt sie erstaunlicherweise mit keiner Silbe die „Naturrechtsrenaissance“⁴⁸¹, die sich dort seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs vollzog. Aus den Briefen an Hans *Kelsen*, die sie während ihrer Zeit in München verfasste, ergibt sich aber, dass sie die „Rückkehr der Naturrechtslehre“ nach Nachkriegsdeutschland sehr wohl zur Kenntnis nahm und sich zwischen 1948 und 1950 auch mit den Arbeiten von *Buchwald*, *Coing* und *Radbruch* auseinandersetzte.⁴⁸²

Unmittelbar nach ihrer Rückkehr aus Deutschland wird eine Annäherung *Silvings* ans Naturrecht bemerkbar, die sich allerdings schleichend vollzogen zu haben scheint: Während ihres Aufenthalts in Deutschland konnte *Silving* ihren Beitrag „A Plea for a Law of Interpretation“⁴⁸³ beenden, an welchem sie bereits vor ihrer Abreise zu arbeiten begonnen hatte.⁴⁸⁴

Darin trat *Silving* im Bereich der Gesetzesauslegung für gesetzlich festgelegte Interpretationsregeln ein, zumal sich die diesbezüglichen Streitfragen – allen voran die Frage, ob bei der Gesetzeswortinterpretation die subjektive oder objektive Bedeutung ausschlaggebend sein sollte – nicht durch juristische Interpretation lösen lassen.⁴⁸⁵ Auf dem Gebiet der Rechtswissenschaften seien

⁴⁷⁹) *Silving*, *Memoirs* 361–363. Wie so oft gibt *Silving* in ihrer Autobiographie eine farbenreiche Innensicht der Ereignisse, nennt aber weder den Monat noch das Jahr ihrer Entlassung. Das Datum ergibt sich zum einen aus ihrem an die *Rockefeller Foundation* übermittelten Lebenslauf, zum anderen aus der Korrespondenz mit Lon L. *Fuller* (Harvard Law School Library, Historical & Special Collections, Lon L. Fuller Papers, Correspondence A-Miscellany, box 7).

⁴⁸⁰) *Silving*, *Memoirs* 324–352.

⁴⁸¹) Vgl. dazu: *Foljanty*, *Recht oder Gesetz*.

⁴⁸²) Siehe dazu: *Buchwald*, *Gerechtes Recht*; *Coing*, *Grundsätze des Rechts*; *Coing*, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*; vor allem aber: *Radbruch*, *Gesetzliches Unrecht*.

⁴⁸³) *Silving*, *A Plea for a Law* 13–43.

⁴⁸⁴) Brief v. Helen *Silving* an *Jerome Frank* v. 9. 3. 1948. *Jerome New Frank Papers* (MS 222) Series IV: 1941–1957. Manuscripts and Archives, Yale University Library.

⁴⁸⁵) *Silving*, *A Plea for a Law* 24.

Interpretationsregeln die Grundidee („primary idea“) und die Interpretation an sich sei daraus abgeleitet („derivative“), argumentiert *Silving*.⁴⁸⁶

„Es gibt kein Recht ohne rechtliche Auslegungsregeln, denn auch die Maxime der ‚freien Auslegung‘ setzt die rechtliche Befugnis der Richter zur freien Auslegung – und auch eine rechtliche Pflicht zur vernünftigen Auslegung – voraus“, schließt *Silving* ihren Aufsatz.⁴⁸⁷

Schon ihre Forderung nach einer „Pflicht zur vernünftigen Gesetzesauslegung“ lässt *Silvings* bevorstehende Annäherung ans Naturrecht erahnen. Ihr Beitrag aus dem Jahre 1949 leitet in gewisser Weise ihre „naturrechtliche Schaffensphase“ ein, die unter anderem in einer noch größer werdenden Distanz zur Reinen Rechtslehre zum Ausdruck kommt: Die Frage der Rechtsinterpretation war von *Kelsen* kurz vor Erscheinen der 1. Auflage der Reinen Rechtslehre gänzlich seinem Schüler Adolf *Merkel*⁴⁸⁸ überlassen worden; in der ersten Auflage der Reinen Rechtslehre stellte *Kelsen* klar, dass es bei der Interpretation ausschließlich darum gehe, mit empirischen Auslegungsmethoden den Inhalt der jeweiligen Norm und den tatsächlichen Willen des normsetzenden Organs zu ermitteln. Im Allgemeinen wurde von der Reinen Rechtslehre dabei keine Interpretationstheorie favorisiert und auch das Argument, bei der Interpretation werde stets Recht geschaffen, wie wir es bereits in früheren Arbeiten⁴⁸⁹ *Silvings* finden, wies *Kelsen* stets zurück.⁴⁹⁰

Hätte sich *Kelsen* zu *Silvings* Beitrag geäußert, hätte er wohl eingewendet, dass das Gesetz, das ja Gegenstand der Interpretation ist, nicht vorschreiben könne, wie es von Rechtswissenschaft und Praxis interpretiert werden soll.⁴⁹¹ Aber *Kelsen* äußerte sich zu diesem Beitrag genauso wenig, wie er sich zu *Silvings* anderen Arbeiten jemals nachweislich äußerte...

Von *Silvings* Annäherung ans Naturrecht zeugt auch die Rezension⁴⁹² von Paul *Sayres* 1951 erschienenem Abriss „Introduction to a Philosophy of Law“⁴⁹³, eine Erstversion seines 1954 veröffentlichten gleichnamigen Buchs.

Darin schreibt *Silving* bereits ganz im Sinne der „policy science“, die größte Schwierigkeit bei der Definition des Rechtsbegriffs liege in der eigenartigen Verbindung des Rechts zur Politik, deren Produkt und Werkzeug es zugleich sei, was „keinen objektiven, wissenschaftlichen Rechtsbegriff möglich mache“. Dies habe dazu geführt, dass einige Rechtstheoretiker sich nur noch mit der Rechtserzeugung bzw. der Form des Rechts beschäftigen, kritisiert sie⁴⁹⁴ – denn das reiche nicht aus.

⁴⁸⁶) *Silving*, A Plea for a Law 13.

⁴⁸⁷) *Silving*, A Plea for a Law 43.

⁴⁸⁸) *Merkel*, Interpretationsproblem 867.

⁴⁸⁹) So etwa *Silving* in ihrem Beitrag „Analytical Limits“.

⁴⁹⁰) Vgl. *Walter*, Das Auslegungsproblem 187.

⁴⁹¹) Wenn, dann könne ein solches Gesetz nur vorschreiben, wie es von rechtsanwendenden Organen auszulegen ist.

⁴⁹²) *Silving*, Book review: Sayre, Philosophy 319–336.

⁴⁹³) *Sayre*, Philosophy of Law.

⁴⁹⁴) *Silving*, Book review: *Sayre*, Philosophy 321.

Das wohl größte Verdienst von *Sayres* Werk liege folglich darin, dass dieser – originell und auf etwas andere Weise – den Inhalt des Rechts wieder in den Vordergrund rücke. Für *Sayre* sei Recht nämlich „Rechtshandeln ergänzt um Moral“ („action with morals“), wobei die Moral dem Recht im Rechtsdenken *Sayres* ebenso wie die Schönheit einem Bild innewohne.⁴⁹⁵ Wenn man *Sayres* Begriff „Moral“ um Politik erweitert oder durch politische Moral ersetzt, dann stimme sie *Sayre* in seiner Rechtsdefinition zu, schließt *Silving* ihre Buchbesprechung.⁴⁹⁶

Nach ihrer Entlassung aus dem Justizministerium mehr denn je davon überzeugt, dass ihre Berufung in der Wissenschaft liege, nahm *Silving* den Kontakt zu Lon Fuller wieder auf – hatte sich doch ihr Rechtsdenken nunmehr in Sachen Moral seiner Rechtslehre angenähert.⁴⁹⁷ In einem Brief aus dem Jahr 1953 dürfte *Silving* Fuller von ihrer Entlassung aus dem Justizministerium berichtet und ihn um Rat gebeten haben.⁴⁹⁸ Wie sich aus der folgenden Korrespondenz ergibt, riet Fuller ihr dazu, sich bei der *Rockefeller Foundation* um einen Forschungsgrat zu bewerben. Noch im September 1953 beantragte *Silving* daher die Finanzierung ihres Forschungsprojekts „The Idea of Law in Law and Life“, im Zuge dessen sie letztendlich auch das Verfassen eines Lehrbuchs der Rechtsphilosophie beabsichtigte.⁴⁹⁹

Die *Rockefeller Foundation* holte noch im Herbst 1953 mehrere Gutachten ein, die insgesamt durchwachsen ausfielen: Während etwa *Silvings* einstiger Professor an der Columbia Noel Dowling⁵⁰⁰ *Silving* in den höchsten Tönen lobte und Karl Llewellyn⁵⁰¹ kryptisch schreibt, sie sei (zwar) sehr gebildet und ihre Arbeiten seien durchaus gut, allerdings habe er noch nie Vertrauen in ihr

⁴⁹⁵ *Silving*, Book review: *Sayre*, Philosophy 321.

⁴⁹⁶ *Silving*, Book review: *Sayre*, Philosophy 322.

⁴⁹⁷ Brief Helen *Silvings* an Lon Fuller vom 9. 9. 1951. (Harvard Law School Library, Historical & Special Collections, Lon L. Fuller Papers, Correspondence A-Miscellany, Box 7.)

⁴⁹⁸ Dies ergibt sich aus dem Brief v. Helen *Silving* an die *Rockefeller Foundation* v. 30. 9. 1953 (Rockefeller Archive Center, Rockefeller Foundation records R.G.1.2. (projects) (FA387a) (Helen Silving) Box 11, Fold. 71.)

⁴⁹⁹ In ihrem Lehrbuch wollte sich *Silving* einer eingehenden Untersuchung des Rechtsbegriffs widmen. „[Z]u einem späteren Zeitpunkt könne dieses dann noch um Abschnitte über ‚the concept of law in art‘ und ‚the concept of law in psychological theories‘ erweitert werden, schreibt *Silving* in ihrem Antrag an die *Rockefeller Foundation*. Brief v. Helen *Silving* an Robert *MacIver* v. 26. 9. 1953. (Rockefeller Archive Center, Rockefeller Foundation records R.G.1.2. (projects) (FA387a) (Helen Silving) Box 11, Fold. 71.)

⁵⁰⁰ Schreiben v. Noel Dowling an die *Rockefeller Foundation* v. 20. 11. 1953. (Rockefeller Archive Center, Rockefeller Foundation records R.G.1.2. (projects) (FA387a) (Helen Silving) Box 11, Fold. 71.)

⁵⁰¹ Schreiben v. Karl Llewellyn an die *Rockefeller Foundation* v. 23. 11. 1953. (Rockefeller Archive Center, Rockefeller Foundation records R.G.1.2. (projects) (FA387a) (Helen Silving) Box 11, Fold. 71.)

Urteilsvermögen gehabt, stellte Edwin *Patterson*⁵⁰² ihr ein vernichtendes Urteil aus: *Silvings* Leistungen an der Columbia seien bestenfalls durchschnittlich gewesen, und auch sonst habe er an ihr noch nie Zeichen einer besonderen Begabung entdecken können.

Von besonderem Interesse ist in diesem Zusammenhang das Gutachten Lon *Fullers*,⁵⁰³ das – anders als man es von einem „Freund“, der einem zu einer Bewerbung geraten hatte, erwarten würde – keineswegs uneingeschränkt positiv ausfiel: Gleich zu Beginn lässt *Fuller* anklingen, dass er ein persönlicher Freund *Silvings* (und daher wohl nicht objektiv!) sei. Als solcher sehe er es als seine moralische Pflicht, *Silving* – die zurzeit noch dazu arbeitslos sei – zu unterstützen, „wenngleich es *Silvings* Verstand an Scharfsinn – nicht aber an Urteilsvermögen – fehle“.

Aufgrund der weit divergierenden Gutachten zögerte die *Rockefeller Foundation* ihre Entscheidung hinaus. Um mehr Klarheit zu bekommen, kam es im Frühling 1954 nochmals zu einem Telefonat zwischen dem für *Silving* zuständigen Sachbearbeiter der *Rockefeller Foundation* und Lon *Fuller*. Im Zuge dieses Telefonats, bei dem der Sachbearbeiter *Fuller* von der unklaren Sachlage im Fall *Silvings* berichtet haben dürfte, sagte *Fuller*, dass *Silving* gleich zwei Jobs in Aussicht habe und somit jedenfalls „versorgt“ sei.⁵⁰⁴

Unmittelbar nach dem Telefonat mit Lon *Fuller* wurde *Silvings* Förderantrag abgelehnt, *Silving* blieb weiter arbeitslos.

2. „The Twilight Zone of Positive and Natural Law“

Wie sehr die Naturrechtsrenaissance *Silvings* rechtsphilosophisches Œuvre in den 1950er und 1960er Jahren prägte, zeigt sich vor allem in ihrem Beitrag „In re Eichmann“⁵⁰⁵ aus dem Jahre 1961, dem eine eingehende Beschäftigung mit dem Naturrecht in ihren Arbeiten „The Twilight Zone of Positive and Natural Law“⁵⁰⁶ und „Positive Natural Law“⁵⁰⁷ in den 1950er Jahren vorangegangen war.

In ihrem Beitrag „The Twilight Zone of Positive and Natural Law“ geht *Silving* von positivem Recht und Naturrecht bereits als von „zwei relativen Begriffen“ aus und leitet ihre Untersuchung mit der Feststellung ein, dass die Definition von positivem Recht, die man für gewöhnlich verwende, um die

⁵⁰²) Schreiben v. Edwin *Patterson* an die *Rockefeller Foundation* v. 27. 10. 1953. (Rockefeller Archive Center, Rockefeller Foundation records R.G.1.2. (projects) (FA387a) (Helen *Silving*) Box 11, Fold. 71.)

⁵⁰³) Schreiben v. Lon *Fuller* an die *Rockefeller Foundation* v. 30. 10. 1953 (Rockefeller Archive Center, Rockefeller Foundation records R.G.1.2. (projects) (FA387a) (Helen *Silving*) Box 11, Fold. 71 bzw. Lon L. *Fuller* papers, Harvard Law School Library, Historical & Special Collections, box 6, fold.16–18.

⁵⁰⁴) Aktenvermerk über Telefonat von John B. *Stewart* mit Lon *Fuller* v.19. 5. 1954. (Rockefeller Archive Center, Rockefeller Foundation records R.G.1.2. (projects) (FA387a) (Helen *Silving*) Box 11, Fold. 71.)

⁵⁰⁵) *Silving*, In re Eichmann 307–358.

⁵⁰⁶) *Silving*, The Twilight Zone 477–513.

⁵⁰⁷) *Silving*, Positive Natural Law 24–43.

übrigbleibende „Restmasse“ als Naturrecht festzulegen, je nach Rechtssystem und Rechtstheorie unterschiedlich ausfalle.⁵⁰⁸

Schon allein daraus ergebe sich eine gewisse „Relativität“ beider Begriffe, denn in den „common law“-Ländern sei etwa „stare decisis“ Teil des positiven Rechts, während in den „civil law“-Ländern Gerichtsentscheidungen keine Rechtsquellen im eigentlichen Sinne darstellten.⁵⁰⁹ Auch sei Naturrecht nicht gleich Naturrecht, schreibt *Silving* ganz im Sinne Roscoe Pounds;⁵¹⁰ man müsse durchaus zwischen verschiedenen Kategorien von Naturrecht unterscheiden: einerseits jenem, das kurz davor stehe, „positives Recht“ zu werden, und andererseits solchem, das diese Umwandlung nie durchmachen werde.⁵¹¹

Genau so wie es verschiedene Kategorien von Naturrecht gebe, gebe es auch verschiedene Kategorien des positiven Rechts.⁵¹² „Es kann kein Naturrecht geben, wenn es nicht irgendeine Form einer rudimentären positiven rechtlichen Organisation gibt, in Bezug auf die das Naturrecht ‚natürlich‘ sein kann“, gibt *Silving* als Erklärung, warum positives Recht und Naturrecht stets untrennbar miteinander verbunden sind. Als Beispiel nennt sie die „ständige Rechtsprechung“ in „civil law“-Ländern.⁵¹³ Was ist diese ständige Rechtsprechung, fragt sie, positives Recht, Naturrecht? Niemand könne diese Frage allgemeingültig beantworten, denn für die Abgrenzung von positivem Recht und Naturrecht sei es nicht ausreichend, das positive Recht als ein System zu beschreiben, das die „Regeln für seine eigene Erzeugung vorgibt“.⁵¹⁴ Es gebe nämlich häufig einen „Graubereich“ zwischen positivem Recht und Naturrecht, in dem es unmöglich sei festzustellen, ob eine naturrechtliche Norm oder Idee bereits Teil einer Rechtsordnung geworden ist oder nicht.⁵¹⁵

Positiv-rechtliche Normen würden immer wieder ans Naturrecht delegieren, was etwa dann der Fall sei, wenn sie dem Richter auftragen, sich bei der Anwendung der Norm am Verhalten einer juristischen Maßfigur, einem „reasonable man“, zu orientieren.⁵¹⁶ Es würden immer wieder naturrechtliche Elemente in positivrechtlichen Normen auftreten. Auch wenn ein Richter im Rahmen der ihm vom Gesetzgeber aufgetragenen Rechtsfindung rechtserzeugend tätig werde – sei es auch nur im Wege der Interpretation oder im Rahmen der Sachverhaltsermittlung – handle es sich im Ergebnis um ein Mischprodukt bzw. eine besondere Form von Naturrecht („jurisprudential natural law“).⁵¹⁷

⁵⁰⁸) *Silving*, The Twilight Zone 478.

⁵⁰⁹) *Silving*, The Twilight Zone 478–479.

⁵¹⁰) *Pound*, Natural Natural Law 330.

⁵¹¹) *Silving*, The Twilight Zone 479. Als Beispiel für die erste Kategorie führt sie das Beispiel einer Steuersenkung an und nennt diese „realistic natural law“, während sie als Beispiel für die zweite Kategorie die generelle Abschaffung aller Steuern nennt.

⁵¹²) *Silving*, The Twilight Zone 480.

⁵¹³) *Silving*, The Twilight Zone 480.

⁵¹⁴) *Silving*, The Twilight Zone 489. Dies bezieht *Silving* wohl auf *Kelsen* und dessen Reine Rechtslehre.

⁵¹⁵) *Silving*, The Twilight Zone 493.

⁵¹⁶) *Silving*, The Twilight Zone 481.

⁵¹⁷) *Silving*, The Twilight Zone 482.

Aufs engste damit verbunden sei das durch richterliche Tätigkeit erzeugte „überverfassungsrechtliche Recht“ („supra-constitutional“ oder „positive natural law“), dessen Existenz man vor allem in Nachkriegsdeutschland mit der Anwendung der *Radbruch*’schen Formel beobachten könne.⁵¹⁸

Die Relativität zwischen positivem Recht und Naturrecht sei sowohl logisch notwendig als auch eine erfahrungsbasierte Tatsache, schreibt *Silving*,⁵¹⁹ denn Logik an sich sei ein Teil des Naturrechts und gleichzeitig in allem Recht enthalten.⁵²⁰ Dies bedeute aber nicht, dass Recht an sich logisch sein müsse; es gebe gültige Rechtsnormen, Entscheidungen und andere Rechtsquellen, die gültig, aber nicht logisch seien.⁵²¹

Die vielleicht wichtigste Quelle zum Nachweis des Einflusses des Naturrechts auf das positive Recht sei das gesellschaftliche Streben nach Aufrechterhaltung der Illusion substantieller objektiver Stabilität trotz offensichtlicher Veränderung. Dieses Streben zielen im Wesentlichen auf die Illusion von Sicherheit ab und den Wunsch, die moralische Verantwortung zu verlagern – so schließt *Silving* ihren Beitrag.⁵²²

Wie lässt sich nun *Silvings* Beitrag einordnen? Abgesehen davon, dass sich ihre Wandlung zu einer Anhängerin der „integrative jurisprudence“ darin zeigt, kann ihr Beitrag jedenfalls als Fortsetzung ihrer Kritik an der Reinen Rechtslehre verstanden werden: *Kelsen* begreift positives Recht und Naturrecht als zwei voneinander völlig verschiedene Sphären und verwendet seine Reine Rechtslehre ausschließlich zur Beschreibung des positiven Rechts.⁵²³ In ihrem Beitrag stellt *Silving* unverblümt klar, dass sie *Kelsens* Auffassung nicht teilt⁵²⁴ und infolgedessen die sich implizit daraus ergebende Grundidee einer strikten Grenze zwischen positivem Recht und Naturrecht ablehnt.

In diesem Punkt stimmt *Silving* nunmehr zum einen mit *Pound* überein, der wohl aufgrund seiner Beeinflussung durch John *Dewey* die Trennung von positivem Recht und Naturrecht ebenso wie jene zwischen Sein und Sollen zu überwinden sucht. Andererseits erinnert ihr Zugang zu Recht und Moral aber auch an die zeitgenössische US-amerikanische Naturrechtslehre, allen voran an das Rechtsdenken Lon *Fullers*,⁵²⁵ der davon ausgeht, dass positives Recht und

⁵¹⁸) *Silving*, The Twilight Zone 488.

⁵¹⁹) *Silving*, The Twilight Zone 495.

⁵²⁰) Für den Wiener Kreis sind allerdings weder Sollens- noch Wertsätze „sinnfö-
hig“ und dasselbe gilt für das Naturrecht. Ein Sollenssatz kann daher nach Auffassung
des Wiener Kreises auch nicht Träger logischer Eigenschaften sein, was zugleich auch
jede logische Beziehung zwischen einem Sollenssatz und anderen Sätzen unmöglich
macht. Vgl. *Morscher*, Die Sein-Sollen-Dichotomie 47, 52 (sich hier auf *Ayer*, Language,
Truth and Logic berufend).

⁵²¹) *Silving*, The Twilight Zone 495.

⁵²²) *Silving*, The Twilight Zone 497.

⁵²³) *Kelsen*, Reine Rechtslehre¹.

⁵²⁴) „[I]ch teile Professor Kelsens Rechtsauffassung nicht, dass nur positives Recht
wissenschaftlich beschrieben werden kann.“ (*Silving*, The Twilight Zone 491.)

⁵²⁵) In „The Law in Quest of Itself“ wirft *Fuller* den Rechtspositivisten vor, „seit
jeher ihre ganze Energie mit der Suche nach einer Grenze zwischen positivem und

Naturrecht keine strikt voneinander zu trennenden Sphären, sondern miteinander aufs engste verwoben („inseparably mixed“)⁵²⁶ sind und einander ergänzen.⁵²⁷ Anders als *Fuller* plädiert *Silving* in einem ersten Schritt allerdings sehr wohl für eine Trennung zwischen Recht und Moral und fordert erst danach, in einem zweiten Schritt deren Reintegration ins Recht, allerdings nicht ungefiltert, sondern nach einem vordefinierten Vorab-Prüfungsverfahren.⁵²⁸

Silvings Beitrag ist weiters ein offenkundiges Bekenntnis zum Rechtsdenken *Jerome Franks*, mit dessen 1949 veröffentlichtem Werk „Courts on Trial“⁵²⁹ sie in den wesentlichen Punkten übereinzustimmen scheint. Aufgrund des Konflikts zwischen positivem Recht und Naturrecht, die beide den Begriff „Recht“ für sich allein beanspruchten, sei eine neutrale Verwendung des Begriffs in der akademischen Debatte nicht mehr möglich, schreibt *Silving* etwa, weshalb sie auch *Franks* Vorschlag,⁵³⁰ in akademischen Diskussionen den Begriff „Recht“ überhaupt nicht mehr zu verwenden, einiges abgewinnen könne.⁵³¹

3. *Silvings* Lehre eines positiven Naturrechts

Von *Silvings* Weg hin zu einem modernen Naturrechtsdenken zeugt auch ihr Beitrag „Positive Natural Law“⁵³² aus dem Jahre 1958, der eine stringente Fortsetzung ihres Beitrags „The Twilight Zone of Positive and Natural Law“ und eine Weiterentwicklung der darin entwickelten Gedanken darstellt.

Die Bezeichnung „Positive Natural Law“ dürfte als Anspielung auf *Roscoe Pound* Beitrag „Natural Natural Law and Positive Natural Law“⁵³³ von 1952 gewählt worden und dahingehend zu verstehen sein. „Die Koexistenz von positivem Recht und Naturrecht ist dem Recht inhärent“,⁵³⁴ lautet abermals die Kernaussage von *Silvings* Beitrag, denn das Verhältnis zwischen positivem Recht und Naturrecht sei kein „entweder – oder“, sondern ein Verhältnis von mehr und weniger.⁵³⁵

Naturrecht zu stecken, einer Trennlinie, die es in Wirklichkeit so nicht gibt“. (*Fuller*, *The Law in Quest* 6–7.)

⁵²⁶) *Fuller*, *The Law in Quest* 64–65.

⁵²⁷) *Fuller*, *The Law in Quest* 9.

⁵²⁸) Vgl. *Silving*, *In re Eichmann*.

⁵²⁹) *Frank*, *Courts on Trial*.

⁵³⁰) *Frank*, *Courts on Trial* 66.

⁵³¹) *Silving*, *The Twilight Zone* 491.

⁵³²) *Silving*, *Positive Natural Law* 24–43.

⁵³³) *Pound*, *Natural Natural Law* 330. Eine erweiterte Fassung dieses Beitrags veröffentlichte *Pound* unter demselben Titel in: *Natural Law Forum* Vol.5/1 (1960) 70–82. In diesem Aufsatz arbeitet *Pound* unterschiedliche Kategorien von Naturrecht („natural natural law“ vs. „positive natural law“) heraus. Der Begriff des „positive natural law“ bildet dabei als „idealisierte“ Version des positiven Rechts der jeweiligen Zeit und des jeweiligen Ortes, welches der Richter aus der Übereinstimmung mit idealen Geboten ableitet, einen Gegenbegriff zum „natural natural law“, einem idealen Recht (*Pound*, *Natural Natural Law* 70; vgl. *Gardner*, *The Sociological Jurisprudence* 514).

⁵³⁴) *Silving*, *Positive Natural Law* 42.

⁵³⁵) *Silving*, *Positive Natural Law* 42.

Im Zuge einer einleitenden Auseinandersetzung mit der Rechtslehre Oliver Wendell Holmes', den *Silving* als den „Prototyp eines Positivisten“ betrachtet, unternimmt sie den Versuch darzulegen, dass alle positivistischen Rechtstheorien (*Holmes*, *Hart*, *Kelsen*) – sofern diese nicht ohnehin verdeckte Naturrechtslehren seien – logisch zumindest nicht in erklärtem Widerspruch zum Naturrecht stünden.

Holmes' Verständnis von Recht als Vorhersage dazu, wie die Gerichte entscheiden werden, beinhaltet nicht, dass die Gerichte – zum Beispiel der Gerechtigkeit wegen – nicht auch etwas anderes tun sollen, genauso wenig wie ein physisches Gesetz impliziert, dass die Natur nicht einen anderen Verlauf nehmen soll, schreibt *Silving*.⁵³⁶ Zudem beruhe *Holmes'* Verständnis von Moral im Recht auf einer utilitaristischen Philosophie, die als solche nichts anderes als eine Naturrechtsphilosophie sei.⁵³⁷

Während *Holmes'* Rechtsauffassung in Richtung einer verdeckten Naturrechtslehre gehe, stehe *Kelsens* Reine Rechtslehre zumindest nicht im Widerspruch zum Naturrecht: Auch wenn für *Kelsen* nur das, was in einer bestimmten Form geschaffen wird, Recht sei und folglich ungeachtet gegenteiliger naturrechtlicher Normen befolgt zu werden hat, müsse man im letzten Punkt nicht mit ihm gehen, zumal es nicht notwendig sei, dem „Sollen“ oder der potentiellen Einheit eine zusätzliche metaphysische oder politische Bedeutung zu verleihen.⁵³⁸ Denn auch von ethisch-politischen Elementen befreit könne *Kelsens* Rechtslehre immer noch als Grundlage für eine logische Analyse von Rechtsphänomenen verwendet werden.⁵³⁹ *Kelsens* „Sollen“ sei nämlich in Wahrheit ein rein naturrechtliches Konzept, seine unüberwindbare Schwachstelle bestehe darin, dass er das Sollen von der Rechtsfolge, der Sanktion, ableite.⁵⁴⁰ Auch *Kelsens* Geltungsbegriff, den *Silving* bereits in früheren Arbeiten kritisiert hatte, sieht sie ähnlich wie der skandinavische Rechtsrealist Alf Ross als eine „naturrechtliche Komponente“ der Reinen Rechtslehre.⁵⁴¹ Wie sowohl das Beispiel *Holmes'* als auch jenes Hans *Kelsens* zeige, sei der Positivismus im Grunde nur eine neue Erscheinungsart des Naturrechts, denn beinahe alle positivistischen Rechtstheorien hätten irgendwann den Pfad des Positivismus verlassen, auch wenn sie äußerlich dessen Anschein aufrecht erhalten hätten.⁵⁴²

Mit ihrer wissenschaftspositivistischen Interpretation interpretierten Positivistinnen Worte so, wie sie derzeit in der Wissenschaft gebraucht werden, ohne die ursprünglichen Intentionen des Gesetzgebers oder die Wortbedeutung zum

⁵³⁶) *Silving*, Positive Natural Law 25.

⁵³⁷) *Silving*, Positive Natural Law 25.

⁵³⁸) *Silving*, Positive Natural Law 26.

⁵³⁹) *Silving*, Positive Natural Law 26.

⁵⁴⁰) *Silving*, Positive Natural Law 36.

⁵⁴¹) Wie für *Silving* ist auch für Alf Ross das positivistische Konzept der Geltung immer mit einer „starken emotionalen Belastung“ verbunden. Wenn Wissenschaftler sich berufen fühlen, die positivistische Fahne um der Gültigkeit willen zu hissen, schreiben sie dem positiven Recht in Wirklichkeit eine gewisse moralische Würde oder Hierarchie zu, argumentierte er. Vgl. *Ross*, Validity and the Conflict 68.

⁵⁴²) *Silving*, Positive Natural Law 27.

Zeitpunkt des Erlasses zu berücksichtigen, kritisiert *Silving*.⁵⁴³ Wohl Roscoe Pound folgend⁵⁴⁴ vertritt auch sie die Meinung, dass kein Rechtssystem der Welt ohne ein „Reservoir“ an Naturrecht auskomme, aus dem das positive Recht seine zukünftigen Rechtsregeln schöpfe.⁵⁴⁵ Freilich stoße auch das Naturrecht an Grenzen, denn in dem Moment, wo es mehr umfasse als nur Ethik, setze es die Existenz einer positiven Rechtsordnung voraus, wie *Silving* abschließend anmerkt.⁵⁴⁶

Ähnlich wie der ebenfalls aus Wien emigrierte Rechtswissenschaftler Albert Armin *Ehrenzweig* einige Jahre später in seinem Werk „Psychoanalytical Jurisprudence“⁵⁴⁷ fordert *Silving* bereits in ihrem Beitrag „Positive Natural Law“ „einen psychologischen Zugang zum Recht, der dabei helfen soll, die Grenzziehung zwischen den beiden Bereichen zu überwinden und ein ‚neues Naturrecht‘ zu schaffen. (...) Dieses ‚neue‘ Naturrecht sollte von der hypothetischen Annahme einer gesunden Gesellschaft ausgehen, in der Moral und Sitte versöhnt sind. Sofern die Entdeckungen *Freuds* dabei berücksichtigt werden, würde ein solches Naturrecht auch ein besseres Verständnis der Menschen ermöglichen.“⁵⁴⁸

4. „In re Eichmann“⁵⁴⁹

Als 1960 der deutsche Kriegsverbrecher Adolf *Eichmann* vom israelischen Geheimdienst nach Israel entführt und dort vor Gericht gestellt wurde, bot dies *Silving* den idealen Anlassfall,⁵⁵⁰ um ihre Lehre des „Positive Natural Law“ in der Rechtspraxis anzuwenden.

⁵⁴³) *Silving*, Positive Natural Law 30.

⁵⁴⁴) Siehe dazu auch: Pound, Natural Natural Law 330.

⁵⁴⁵) *Silving*, Positive Natural Law 40.

⁵⁴⁶) *Silving*, Positive Natural Law 42.

⁵⁴⁷) Albert Armin *Ehrenzweig*, Psychoanalytical Jurisprudence.

⁵⁴⁸) *Silving*, Positive Natural Law 43.

⁵⁴⁹) Der vorliegende Abschnitt ist über weite Strecken mit einem Abschnitt meines Aufsatzes „Helen Silving-Ryu und ihr Dilemma von Recht und Moral“ (in Vorbereitung) identisch.

⁵⁵⁰) Mit der UN-Resolution 138 (1960) des UN-Sicherheitsrates vom 23. 6. 1960 wurde Israel wegen des „Außerlandebringens“ des NS-Kriegsverbrechers Adolf *Eichmann* verurteilt. *Eichmann* war nach dem 2. Weltkrieg die Flucht nach Argentinien gelungen, wo er bis zu seiner Festnahme am 11. 5. 1960 durch israelische Agenten mit gefälschten Papieren lebte. In Ermangelung eines Auslieferungsabkommens wurde *Eichmann* am 22. 5. 1960 nach Israel entführt, wo ein Haftbefehl gegen ihn erlassen wurde. *Eichmanns* Entführung hatte diplomatische Verwicklungen zur Folge: Nachdem Israel der Aufforderung Argentiniens nach Rückgabe *Eichmanns* und Wiedergutmachung der Verletzung der völkerrechtlichen Souveränität Argentiniens keine Folge geleistet hatte, wurde der UN-Sicherheitsrat angerufen: In der Resolution 138 vom 23. 6. 1960 verurteilte der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen zwar das Vorgehen Israels als Verletzung der Souveränität Argentiniens und verlangte Wiedergutmachung, verhängte aber keine Sanktionen und erkannte eine Anklage *Eichmanns* angesichts der ihm vorgeworfenen Verbrechen sogar grundsätzlich an. Obwohl Argentinien Recht bekommen hatte, wurde Israel also nicht entsprechend der Forderung Argentiniens die „Rückgabe“ *Eichmanns* aufgetragen, was das juristische Dilemma zwischen Recht und Moral offenlegte.

Der *Eichmann*-Prozess, mit dem sich neben anderen auch Hannah *Arendt* beschäftigte,⁵⁵¹ wurde von den aus Europa Vertriebenen mit großer Spannung erwartet. Auch österreichische emigrés wie etwa Hans *Zeisel*⁵⁵², seit 1953 Professor für Strafrecht an der Universität von Chicago und Autor einer vielbeachteten soziologischen Studie über das amerikanische Jury-Wesen,⁵⁵³ beschäftigte sich mit dem Fall.⁵⁵⁴

In ihrem Aufsatz „In re Eichmann“⁵⁵⁵ versucht *Silving*, die Frage nach einer „Durchbrechung“, einer „Aushebelung“ positiven Rechts aus moralischen Gründen mittels ihrer These von einem bloß scheinbaren Gegensatz zwischen Naturrecht und positivem Recht zu lösen: Der UN-Sicherheitsrat habe sich mit seiner Vorgehensweise die Kritik aller beteiligten Seiten zugezogen. Das wäre vermeidbar gewesen, hätte er nicht die auch im Völkerrecht geltende Beziehung zwischen positivem Recht und Naturrecht außer Acht gelassen, schreibt sie zu Beginn ihres Beitrags, denn ein Minimum an naturrechtlicher Rechtsauffassung sei Voraussetzung für die Sinnhaftigkeit des positiven Rechts und vice versa.⁵⁵⁶

Silving zufolge dürfe „der Positivismus nicht als starres (unbewegliches) Ideal verstanden werden, denn in Ausnahmesituationen, in denen er dazu führe, dass der ‚Geist der Gerechtigkeit‘ dem ‚Buchstaben‘ geopfert werde, dürfe das (Völker-)Recht die Beziehung zwischen positivem Recht und Naturrecht nicht außer Acht lassen und müsse den politischen Mut haben, die Herrschaft des positiven Rechts zu lockern, um offenkundige Ungerechtigkeiten zu vermeiden“, schreibt sie ganz im Sinne Gustav *Radbruchs*.⁵⁵⁷ Dazu müsse zwar in einem ersten Schritt Moral vom Recht unterschieden, danach in einem zweiten Schritt aber wieder bewusst in das Recht einbezogen werden.⁵⁵⁸

Der Einwand, dass wenn einmal das positive Recht aufgegeben werde, es nicht länger vor einer „Totalinvasion“ des Naturrechts geschützt werden könne, basiere auf einem falschen Verständnis von positivem Recht und Naturrecht sowie auf einem Mangel an Einsicht in die Vielfalt der Mechanismen des positiven Rechts. Eine detaillierte Analyse des Naturrechts zeige nämlich, dass „das positive Recht keine feste ontologische Realität, sondern ein funktionaler, relativer und flexibler Begriff ist. Das positive Recht und das Naturrecht sind demnach keine absoluten, sich gegenseitig ausschließenden Gegensätze, sondern komplementäre Begriffe.“⁵⁵⁹ Daraus resultiere auch, dass das positive Recht niemals

⁵⁵¹) *Arendt*, Eichmann in Jerusalem.

⁵⁵²) Hans *Zeisel* (*1905 in Kaaden; †1992 in Chicago) hatte wie *Silving* an der Universität Wien Staats- und Rechtswissenschaften studiert. Zwischen 1930 und 1932 arbeitete er mit den Pionieren der empirischen Sozialforschung Paul *Lazarsfeld* und Marie *Jahoda* an der „Marienthalstudie“. Nach seiner Vertreibung aus Wien emigrierte *Zeisel* in die USA, wo er maßgeblich an der Einführung der statistischen Methode in die (Straf-)rechtswissenschaft beteiligt war.

⁵⁵³) *Kalven/Zeisel*, Jury.

⁵⁵⁴) *Sutton/Zeisel*, Eichman goes on trial.

⁵⁵⁵) *Silving*, Law and Morality 307–358.

⁵⁵⁶) *Silving*, In re Eichmann 308–309.

⁵⁵⁷) *Silving*, In re Eichmann 309.

⁵⁵⁸) *Silving*, In re Eichmann 340.

⁵⁵⁹) *Silving*, In re Eichmann 348.

gänzlich vom Naturrecht gereinigt werden könne, eine These, der nicht nur Hans Kelsen, sondern auch Moritz Schlick vehement widersprechen würde.

„Was den Mangel an Einsicht in die Vielfalt der Mechanismen des positiven Rechts betrifft, so dringen seit jeher ‚moralische Konzepte‘ unmerklich in die ‚Festung des positiven Rechts‘ ein“ – nämlich in einem höheren Ausmaß, als wenn man bloß einige dezidierte Ausnahmen, unter denen man vom positiven Recht abweichen dürfe, festlege.⁵⁶⁰ Ein Mechanismus zur Prüfung der Gesetze auf moralische Mindeststandards, wie von *Radbruch* entwickelt und seitdem von deutschen Gerichten angewendet, wäre auch im Völkerrecht sinnvoll, denn „um sich dem Zeitalter der Wissenschaft anzupassen und ein modernes Instrument zum Schutz aller Werte zu werden, die für den heutigen Menschen von Bedeutung sind, muss das Recht einen erweiterten Begriff von Moral (mit-)umfassen“, folgert *Silving*.⁵⁶¹

„Jenes ‚Minimum an Naturrecht‘, das sogar ausnahmsweise im Widerspruch zum positiven Recht zugelassen werden sollte, muss freilich einer klaren, vorzugsweise externen Grenzprüfung unterzogen werden, die die Zahl der qualifizierten naturrechtlichen Forderungen auf ein notwendiges Minimum reduziert“, schränkte *Silving* die Zulassung von Naturrecht – oder in *Radbruchs* Terminologie, von „übergesetzlichem Recht“ – ein.⁵⁶² *Silving* schreibt in diesem Zusammenhang: „Dieses zuzulassende ‚Mindest-Naturrecht‘ muss einer klaren, vorzugsweise externen begrenzenden Prüfung unterzogen werden, der die ‚überwältigende Anerkennung durch die zivilisierten Nationen dieser Welt‘ zugrunde liegt, dass das fragliche Interesse an sich moralisch gerechtfertigt ist und dass dieses Interesse unter den Umständen des konkreten Falles außergewöhnlich intensiv ist.“⁵⁶³ (...) Darüber hinaus muss die konkrete Situation ein derartiges Missverhältnis zwischen dem naturrechtlichen Interesse und dem positivrechtlichen Anspruch aufweisen, dass ‚im Gewissen einer Mehrheit von Durchschnittsmenschen‘ das Gefühl der Ungerechtigkeit hervorrufen wird“, meint *Silving* und stützt sich dabei auf die Lehre Edmund Cahn⁵⁶⁴ vom „Ungerechtigkeitsinn“.⁵⁶⁵

Zum für sie maßgeblichen „Unrechtsgefühl des Durchschnittsmenschen“⁵⁶⁶ – führt *Silving* an anderer Stelle aus: „Es ist zwar weder notwendig noch wünschenswert, dass das positive Recht sklavisch dem Urteil der

⁵⁶⁰) *Silving*, In re Eichmann 309.

⁵⁶¹) *Silving*, In re Eichmann 343–344.

⁵⁶²) *Silving*, In re Eichmann 310.

⁵⁶³) „It is submitted that such test ought to be that of an overwhelming recognition by the civilized nations of the world that the interest at issue is itself morally justifiable and that under the circumstances of the concrete case that interest is exceptionally intensive.“ (*Silving*, In re Eichmann 310.)

⁵⁶⁴) Cahn, The Sense of Injustice.

⁵⁶⁵) *Silving*, In re Eichmann 310.

⁵⁶⁶) Bei dieser Formulierung dürfte sich *Silving* an der Rechtsprechung der deutschen Gerichte nach 1945 orientiert haben. (Siehe dazu auch *Silving*, In re Eichmann 344, FN 105.) Aber auch im Rechtsdenken Roscoe Pounds wird immer wieder zur Umsetzung einer „common-law equity“ auf den Durchschnittsmenschen als Maßfigur abgestellt. Vgl. Roscoe Pound, Enforcement of Law 401–405.

öffentlichen Meinung folgt, aber es sollte sich dennoch an die Mindeststandards des Gemeinschaftsurteils halten, zumal das Recht durch menschliche Akteure gehandhabt wird, die nicht dauerhaft aus den Gemeinschaften, denen sie angehören, herausgelöst werden können.⁵⁶⁷ In kaum einer Passage wird der Einfluss von Myres McDougals „value-oriented jurisprudence“ auf *Silvings* Rechtsdenken so deutlich wie hier.

Zur Beschaffenheit dieses „Minimum an Naturrecht“ führt *Silving* aus, dass dieses – auch wenn es seine Berechtigung, das positive Recht zu verdrängen aus einer überwältigenden Unterstützung durch das Volk ableite – nicht mit den allgemeinen, von den zivilisierten Nationen anerkannten Rechtsgrundsätzen verwechselt werden dürfe, denn diese seien bereits positives Recht („rules“), während das „Minimum an Naturrecht“ nur aus dem „Rohmaterial möglicher Rechtsnormen“⁵⁶⁸ bestehe.⁵⁶⁹

Wie weit sich *Silving* nicht nur von *Kelsen*, sondern auch vom Wiener Kreis entfernt und sich stattdessen auf Rechtsdenker wie Gustav Radbruch zubewegt hatte, kann nirgendwo besser als am Verhältnis von Recht und Moral veranschaulicht werden: Auf der einen Seite standen Moritz Schlick, Hans Kelsen, H.L.A. Hart u. a., eine strikte Trennung von Recht und Moral beschwörend, auf der anderen Seite *Silving*, die, wie Radbruch, innerhalb der Schranken des positiven Rechts die Aufnahme von sich aus dem „Gerechtigkeitsempfinden der Durchschnittsmenschen“ ergebenden „Prinzipien“ ins (Völker-)Recht forderte. Wie Radbruch schwor auch sie dem positiven Recht niemals völlig ab, sondern erkannte durchaus die Gefahren, die das Naturrecht mit seinem Gerechtigkeitspostulat mit sich brachte.⁵⁷⁰

Lena Foljanty schreibt in diesem Zusammenhang treffend über die Radbruch'sche Formel: „Die Formel war ein Kompromiss, dessen Gefahren Radbruch klar vor Augen hatte. Sie stellte für ihn eine Notlösung in Übergangszeiten dar, vorzuziehen waren andere Wege im Umgang mit gesetzlichem Unrecht: Er plädierte für ein Rückwirkungsgesetz, (...) zumindest aber für eine klare Zuständigkeitsregelung für die Anwendung übergesetzlichen Rechts.“⁵⁷¹ Als eine Einschränkung für den Rückgriff auf „übergesetzliches Recht“ kann so etwa auch Radbruchs Verweis auf „bestimmte Rechtsgrundsätze, die stärker sind als jede rechtliche Satzung“, verstanden werden, insbesondere wenn er präzisiert, dass „die Arbeit der Jahrhunderte einen festen Bestand herausgearbeitet und in

⁵⁶⁷) *Silving*, In re Eichmann 350. Ein ähnlicher Zugang findet sich auch im Werk Lon Fullers und führt zu seiner These der „Wechselseitigkeit menschlicher Beziehungen“. Siehe dazu auch: Doerfer, Die Moral des Rechts 135.

⁵⁶⁸) In ihren früheren Arbeiten (vgl. *Silving*, The Twilight Zone) spricht sie in diesem Zusammenhang auch von einer „besonderen Kategorie“ des Naturrechts, zumal dieses beinahe schon positives Recht sei.

⁵⁶⁹) *Silving*, In re Eichmann 310.

⁵⁷⁰) Dass Radbruch, obwohl den naturrechtlich metaphysischen Ansätzen seiner Zeit gegenüber aufgeschlossen, dem positiven Recht nach wie vor den Vorrang gegenüber dem Naturrecht einräumte und dieses als bloßes Korrektiv des positiven Rechts gebraucht, zeigt sich bereits in der Reihung der „Werte“, die er vornimmt: Rechtssicherheit, Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit (*Radbruch*, Gesetzliches Unrecht 107).

⁵⁷¹) Foljanty, Recht oder Gesetz 58.

den sogenannten Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte übereinstimmend gesammelt“ habe.⁵⁷² Wie *Radbruch* sollte es auch *Silving* vorziehen, „dem Positivismus eine kulturell-rechtsrechtliche Rechtslehre in freirechtlich-angloamerikanischer Tradition entgegenzusetzen“.⁵⁷³

Reut Yael Paz⁵⁷⁴, die sich mit *Silvings* Beitrag in „A Forgotten Kelsenian?“ aus völkerrechtlicher Sicht beschäftigte, spricht in diesem Zusammenhang auch von *Silvings* „Rabbinical approach“, der ihr zufolge Gemeinsamkeiten mit dem Völkerrechtsdenken von *Kelsens* einstigem Schüler Hersch *Lauterpacht*⁵⁷⁵ aufweise.⁵⁷⁶ So etwa leite *Silving* wie *Lauterpacht* das „Minimum an Naturrecht“ von den allgemeinen Prinzipien der zivilisierten Nationen her, wie es etwa in Art. 38 (1) c des Statuts des Internationalen Gerichtshofs spezifiziert wird.⁵⁷⁷

Ob in *Silvings* und *Lauterpachts* Arbeiten tatsächlich ein Einfluss des Judentums nachweisbar ist, bleibt offen, jedenfalls aber verband beide ein naturrechtlich geprägtes Rechtsdenken, das starke Ähnlichkeiten mit jenem des amerikanischen Völkerrechtlers Myres *McDougal* aufweist und letztendlich derselben rechtswissenschaftlichen Strömung angehört, die auch hinter der 1950 verfassten Europäischen Menschenrechtskonvention stand.

IX. *Silvings* Aufstieg zur „First Lady of US-Criminal Law“

1. Harvard, Klappe die Zweite

Silvings erst relativ spät beginnende Karriere als Strafrechtlerin steht in engem zeitlichem Zusammenhang mit ihrer Hinwendung zum Naturrecht; beides begann nach ihrer Rückkehr aus Deutschland zu Beginn der 1950er Jahre. Nachdem sie im August 1953 aus dem Justizministerium entlassen worden war und ihre Versuche, in der Wissenschaft mit einem eigenen von der *Rockefeller Foundation* finanzierten Forschungsprojekt Fuß zu fassen, gescheitert waren, beschloss sie, ihr Leben neu auszurichten.

In ihrer Autobiographie berichtet *Silving*, dass sie sich in Washington (abermals) einer Psychoanalyse unterzog.⁵⁷⁸ Sie wohnte jedenfalls auch nach ihrem Ausscheiden aus dem Justizministerium weiterhin in 2801 Quebec Street N.W., wo sie offenbar ein reges gesellschaftliches Leben führte: Sie lud Kollegen und Freunde zu sich nach Hause ein und gab Dinnerpartys. So dürfte *Silving* Anfang der 1950er Jahre den in Deutschland geborenen Joe (Joseph) *Laufer*⁵⁷⁹ kennengelernt haben, der seit Beginn der 1950er Jahre das „*Harvard Research*

⁵⁷²) *Radbruch*, „Fünf Minuten Rechtsphilosophie“ (Fünfte Minute) 210; ders., „Vorschule der Rechtsphilosophie“, § 8.

⁵⁷³) *Foljanty*, Recht oder Gesetz 57, auf *Vassilli*, Radbruchsche Formel 24–26 verweisend.

⁵⁷⁴) Paz, A Forgotten Kelsenian? 1123–1146.

⁵⁷⁵) Siehe auch: *Koskeniemi*, Hersch Lauterpacht 601.

⁵⁷⁶) Paz, A Forgotten Kelsenian? 1136–1138.

⁵⁷⁷) Paz, A Forgotten Kelsenian? 1138.

⁵⁷⁸) *Silving*, Memoirs 369–370.

⁵⁷⁹) Siehe auch: *Stiefel/Mecklenburg*, Deutsche Juristen 51.

*Project in Aid of the Development of Israeli Law*⁵⁸⁰ (kurz: „Harvard-Israel Projekt“) an der Harvard Law School leitete.

Als sich abzeichnete, dass *Silvings* Förderantrag von der *Rockefeller Foundation* abgelehnt werden würde, bot er *Silving* eine Mitarbeit am Harvard-Israel Projekt an. So kam es, dass *Silving* im Frühling 1954 nach Harvard zurückkehrte.⁵⁸¹

Die Atmosphäre im Harvard der 1950er Jahr war kaum eine andere als zu Beginn der 1940er Jahre, als sie es verlassen hatte, schreibt *Silving* in ihrer Autobiographie über ihre Rückkehr: „Als ich Harvard 1942 verließ, waren Frauen noch nicht einmal als Studentinnen an der juristischen Fakultät zugelassen. Als ich 1954 an diese Schule zurückkehrte, waren sie zwar grundsätzlich zugelassen, aber offensichtlich nicht willkommen.“⁵⁸²

Während der ersten Monate im Harvard-Israel Projekt beschäftigte sich *Silving* vor allem mit vergleichendem Familienrecht. Als das Harvard-Israel Projekt die Aufgabe erhielt, Material für einen israelischen Strafrechtskodex zu sammeln, arbeitete *Silving* fortan daran mit.⁵⁸³

Silvings Interesse am Strafrecht dürfte sich zudem durch ihre Bekanntschaft mit dem koreanischen Strafrechtler Paul K. *Ryu*⁵⁸⁴ verstärkt haben. Noch während *Silving* für das Harvard-Israel Projekt tätig war, arbeiteten die beiden in ihrer Freizeit an ihrem ersten gemeinsamen Aufsatz und wurden bald auch privat ein Paar.⁵⁸⁵

⁵⁸⁰) Das „Harvard-Israel Project“ (ab 1955: *Harvard-Brandeis Cooperative Research for Israel's Legal Development*) war die erste Forschungsk Kooperation zwischen dem neu gegründeten Staat Israel und der Harvard Law School. Ziel des Forschungsprojekts war es, im Rahmen einer mehrjährigen Forschungsk Kooperation zwischen amerikanischen und israelischen Wissenschaftler:innen Informationen über verschiedene Rechtssysteme zu sammeln, so dass Israel sich mithilfe der reichhaltigen Bibliotheken in Harvard einen Überblick über verschiedene Regelungstechniken verschaffen konnte. In den 1950er Jahren arbeitete das Harvard-Israel Projekt (kodexartige) Gesetzesvorschläge aus den Bereichen Erbschafts-, Beweis-, Familien- und Gesellschaftsrecht aus. Ab 1955 wurde zudem an einem Strafrechtskodex gearbeitet. Siehe dazu: *Likhovski*, *Eastern Mediterranean* 628–632.

⁵⁸¹) Aus dem Schreiben des Dekans Erwin N. *Griswold* an *Silving* v. 19. 6. 1956 geht hervor, dass *Silving* während ihrer Tätigkeit für das „Harvard-Israel Projekt“ ein Jahresgehalt von \$6.000 bezog. Harvard Special Collection and Archives Harvard Brandeis Cooperative Research for Israel's Legal Development Box 5, Fold.11.

⁵⁸²) *Silving*, *Memoirs* 375.

⁵⁸³) Dies ergibt sich vor allem aus dem Briefwechsel zwischen Helen *Silving* und Joe *Lauffer*. Harvard Special Collection and Archives Harvard Brandeis Cooperative Research for Israel's Legal Development Box 5, Fold.11.

⁵⁸⁴) Paul K. *Ryu* (*1915 Pjöngjang, Korea, † 1998 San Diego, CA) war ein südkoreanischer Strafrechtsprofessor und in den 1960er Jahren Dekan der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Seoul National University. 1955 forschte *Ryu* an der Harvard Law School, wo er und Helen *Silving* einander im Jänner 1955 kennenlernten. (*Silving*, *Memoirs* 376.)

⁵⁸⁵) Zwei Jahre nach ihrer ersten Begegnung heirateten Helen *Silving* und Paul *Ryu* am 3. 1. 1957 in New York.

Doch das Glück des Paares gemeinsam arbeiten zu können sollte nicht lange anhalten: *Silvings* Anstellung an der Harvard Law School war lediglich so lange gewährleistet, wie die Mittel des Harvard-Israel Projekts für ihre Anstellung ausreichten. Bereits im Frühling 1956 zeichnete sich ab, dass eine Verlängerung von *Silvings* Anstellung unwahrscheinlich war.⁵⁸⁶ So fand sich *Silving* erneut in einer prekären Lage, von der sie ihrem einstigen Mentor Hans *Kelsen* berichtet haben dürfte.

Zur selben Zeit erhielt *Kelsen*, damals bereits 75 Jahre alt und in Berkeley, Kalifornien, im Ruhestand, ein monetär äußerst großzügiges Angebot der Universität von Puerto Rico dort einige Zeit als „visiting professor“ zu unterrichten.⁵⁸⁷ *Kelsen* lehnte das Angebot dankend ab, empfahl aber dem Dekan der rechtswissenschaftlichen Fakultät Manuel Rodríguez Ramos seine einstige Schülerin Helen *Silving*.

2. Als „gringa“ in Puerto Rico

So kam es, dass *Silving* im August 1956 im Alter von fünfzig Jahren als „visiting professor“ an die Universität von Puerto Rico berufen wurde.⁵⁸⁸

Die Karibikinsel Puerto Rico war seit 1898 Außengebiet der USA. Umgangssprache war nichtsdestotrotz Spanisch geblieben, eine Sprache, die *Silving* bis dahin nicht sprach und die sie sich nun innerhalb von wenigen Monaten aneignen musste. Seit 1903 verfügte Puerto Rico über eine eigene Universität, die dort angesiedelte rechtswissenschaftliche Fakultät („Colegio de Derecho“) galt als US-amerikanische Law School.⁵⁸⁹ Dort sollte *Silving* bis 1976 neben Rechtsphilosophie vor allem Strafrecht sowie Straf- und Zivilprozessrecht unterrichten.

Im Juli 1956 übersiedelte sie nach San Juan, Puerto Rico, wo sie in der Avenida Munos Rivera im Stadtteil Rio Piedras, unweit der rechtswissenschaftlichen Fakultät eine Wohnung bezog. Paul *Ryu* blieb währenddessen an der Ostküste zurück, wo er im Herbst 1956 an der Yale Law School ein Doktoratsstudium begann, ehe er 1958 nach (Süd-)korea zurückgekehrt sein dürfte. Es sollte

⁵⁸⁶) Dies ergibt sich aus dem Schreiben von Dekan Erwin N. Griswold an Helen *Silving*, vom 11. 6. 1956. Harvard Special Collection and Archives Harvard Brandeis Cooperative Research for Israel's Legal Development Box 5, Fold.11.

⁵⁸⁷) *Silving* schreibt in ihrer Autobiographie, die Universität von Puerto Rico habe damals, kurz nachdem der Puerto-Ricaner Juan Ramón Jiménez den Literaturnobelpreis bekommen habe, auch in anderen Wissenschaftsbereichen versucht „aufzurüsten“ und so sei die rechtswissenschaftliche Fakultät auf der Suche nach einem klingenden Namen gewesen, durch dessen Lehrtätigkeit sie sich internationales Ansehen und internationale Anerkennung zu erwerben hoffte. (*Silving*, Memoirs 398.)

⁵⁸⁸) *Silving* arbeitete bis 30. 7. 1956 für das Harvard-Israel Projekt. Dies ergibt sich aus einem Schreiben des *Office of the Dean* vom 11. 6. 1956 Harvard, inliegend Harvard Special Collection and Archives Harvard Brandeis Cooperative Research for Israel's Legal Development Box 5, Fold.11.

⁵⁸⁹) Seit 1948 war die rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität von Puerto Rico Mitglied der Association of American Law Schools (AALS) und seit 1952 auch von der American Bar Association (ABA) akkreditiert.

bis 1972 dauern, bis es den beiden gegönnt war, wieder dauerhaft zusammenzuleben.⁵⁹⁰

Über ihr Leben in Puerto Rico schreibt *Silving* viele Jahre später in ihrer Autobiographie: „Das Leben als ‚gringa‘ [als Fremde, nicht spanischsprachige Ausländerin] ist nicht einfach. Sie ist bestenfalls geduldet und nie, nie, nie lässt man sie vergessen, dass sie nicht eine der ‚nosotros‘ [einer der unseren, der Einheimischen] ist.“⁵⁹¹

Das puerto-ricanische Rechtssystem war ein Mischsystem, das gerade auf dem Gebiet des Strafrechts stark kontinentaleuropäisch geprägt war, was *Silvings* Arbeit gerade in ihrer Anfangszeit wesentlich erleichterte. Auf ihren Erfahrungen an der Universität Wien in den 1930er Jahren aufbauend, wo auf dem Gebiet des Strafrechts bereits zahlreiche interdisziplinäre Lehrveranstaltungen angeboten wurden,⁵⁹² bot *Silving* bereits in ihrem ersten Jahr als Strafrechtsprofessorin gemeinsam mit einem puerto-ricanischen Psychiater eine Lehrveranstaltung aus „Law and Psychiatry“ an und erlangte damit schnell über die Grenzen Puerto Ricos hinaus Bekanntheit.⁵⁹³

Darüber hinaus wurde sie – nachdem sie 1959 von ihrem einjährigen Forschungsaufenthalt an der Yale Law School zurückgekehrt war – in die puerto-ricanische Strafrechtsreformkommission berufen, der es oblag, einen neuen Strafrechtskodex für Puerto Rico auszuarbeiten. Zwar war es letztendlich nicht *Silvings* Entwurf, der in den 1970er Jahren Gesetzeskraft erlangte, aber ihr später in Buchform veröffentlichter Entwurf⁵⁹⁴ erfuhr dennoch vor allem in Lateinamerika große Beachtung.

3. „First Lady of US-Criminal Law“

Silvings interdisziplinäre Kurse an der Universität von Puerto Rico, ihre Tätigkeit für die Strafrechtsreformkommission und ihre zahlreichen strafrechtlichen Arbeiten brachten ihr bald den Beinamen der „First Lady of US-Criminal Law“ ein.⁵⁹⁵

Aufgrund dieser etwas irreführenden Bezeichnung dürfte Reut Yael Paz zur Überzeugung gelangt sein, *Silving* sei „the first female professor in America“ gewesen, was allerdings so nicht stimmt, denn wie so oft in ihrem Leben war *Silving* zwar zweifellos unter den Ersten, aber niemals die Erste.⁵⁹⁶

⁵⁹⁰) *Silving*, Memoirs 502.

⁵⁹¹) *Silving*, Memoirs 504.

⁵⁹²) Siehe dazu den Beitrag von Kamila *Staudigl-Ciechowicz* im vorliegenden Band.

⁵⁹³) Vgl. *Bear*, Law Medicine 219–220; *Silving*, Memoirs 412.

⁵⁹⁴) *Silvings* Gesetzesentwurf wurde 1967 unter dem Titel „Constituent Elements of Crime“ veröffentlicht und in mehrere Sprachen (darunter Spanisch und Koreanisch) übersetzt. *Silving*, Constituent Elements of Crime.

⁵⁹⁵) So etwa: *Bear*, Law Medicine 219–220. Siehe dazu auch: *Röwekamp*, Helen *Silving* (Wien 2016) 3076–3077.

⁵⁹⁶) Die erste weibliche Professorin an einer US-amerikanischen Law School war Barbara Nachtrieb *Armstrong* an der UC Berkeley.

Folgt man der Zählweise Herma Hill Kays,⁵⁹⁷ dann war *Silving* die achte bzw. neunte Frau, die an einer amerikanischen Universität eine „tenure position“ innehatte. Allerdings scheint Herma Hill Kay *Silvings* Ernennung zur Professorin an der Universität von Puerto Rico, einer ABA/AALS akkreditierten US-amerikanischen Law School (!), übersehen zu haben, denn sie erwähnt *Silving* mit keiner Silbe.⁵⁹⁸

Auch wenn *Silving* lange Zeit das einzige weibliche Fakultätsmitglied – nicht aber die einzige oder erste weibliche Professorin an der Universität von Puerto Rico – war, war es weniger die Tatsache, dass sie eine Frau war, sondern ihre „inter-racial marriage“ mit dem Koreaner Paul K. Ryu, die Diskriminierung durch Fakultätsmitglieder mit sich brachte.⁵⁹⁹

Silvings Präsenz als eine der wenigen Frauen in einer von Männern dominierten akademischen Umgebung wirft unter anderem die Frage auf, wie sie zu anderen Frauen stand. Setzte sie sich, wie etwa Barbara *Armstrong*, wahrnehmbar für die Rechte ihrer Geschlechtsgenossinnen ein? War sie, ähnlich wie ihre Studienkollegin Bella *Abzug*, in der Frauenrechtsbewegung aktiv? Förderte sie weibliche Studierende in besonderem Maß oder wurde sie – wie etwa Karl *Llewellyns* Ehefrau Soia *Mentschikoff* – als Mentorin für weibliche Nachwuchswissenschaftlerinnen tätig?

Nein. Obwohl *Silving* die Gleichberechtigung von Frauen zweifellos befürwortete, kann sie trotz ihrer Vorreiterrolle und Vorbildwirkung nicht als Feministin im heutigen Sinn angesehen werden: Sie trat weder öffentlich für Frauenrechte ein noch fiel sie als Universitätsprofessorin durch besondere Frauenförderung auf. Zu Berufskolleginnen scheint sie stets ein ambivalentes, von Konkurrenzdenken geprägtes Verhältnis gehabt zu haben.⁶⁰⁰

Auch die Form ihrer Lebensführung war nicht einer inneren Überzeugung, sondern mehr äußeren Umständen geschuldet, schreibt *Silving* in ihrer Autobiographie.⁶⁰¹ Dies wird auch aus ihrem familiären Umfeld bestätigt: Sie sei eine liebevolle Tante gewesen, die sich aktiv in die Erziehung ihrer Nichte einbrachte. Wäre ihr Leben anders verlaufen, dann hätte sie wohl nach Auskunft ihrer Nichte auch selbst gerne (früher) geheiratet, Kinder bekommen und ein durchaus konventionelles Leben geführt, meint etwa *Silvings* Nichte.⁶⁰²

Ähnlich wie die Wissenschaftlerin Grete *Mostny*⁶⁰³ war *Silving* in einem von Männern dominierten akademischen Umfeld sozialisiert worden und hatte von der Pike auf gelernt, sich darin zurechtzufinden. Die ihr aufgrund ihrer

⁵⁹⁷) Kay, Paving the Way.

⁵⁹⁸) Siehe dazu auch: Gassner, Helen Silving-Ryu: Die Vergessene 79-90. Die erste Strafrechtlerin dürfte im übrigen Miriam Theresa *Rooney* gewesen sein, die 1948, also acht Jahre vor *Silving* an die Columbus Law School berufen wurde.

⁵⁹⁹) Vgl. *Silving*, Memoirs 415.

⁶⁰⁰) Vgl. Gassner, Weiblich, jüdisch, vergessen? 127–128.

⁶⁰¹) *Silving*, Memoirs 407.

⁶⁰²) Interview mit Janet Kestenberg-Amighi (via zoom) vom 12. 5. 2023.

⁶⁰³) Siehe dazu den Beitrag von Linda Erker im vorliegenden Sammelband.

Sonderstellung als Frau in einer Männerwelt zuteilwerdenden Vorteile hatte *Silving* gelernt, für sich zu nutzen und die Nachteile hinzunehmen und auszublen- den.⁶⁰⁴

4. „The Lasting Value of Kelsenism“

Obwohl sich *Silving* im Laufe der Zeit immer weiter von der Reinen Rechtslehre entfernte und auch seit Beginn der 1940er Jahre das „Programm“ der Reinen Rechtslehre – „das Recht zu entfesseln, die Verbindung zu durchbrechen, die immer zwischen Recht und Moral hergestellt werde, um das Recht so darstellen zu können, wie es ist, ohne es als gerecht zu legitimieren oder als ungerecht zu disqualifizieren“⁶⁰⁵ – nicht mehr teilte, blieb die Reine Rechtslehre doch Zeit ihres Lebens „Referenzpunkt“ in ihren rechtsphilosophischen und theoretischen Arbeiten.

So verfasste *Silving*, als *Kelsen* 1960 die zweite Auflage der Reinen Rechtslehre veröffentlichte, eine Rezension für die *Puerto Rico Law Review*, in der sie über weite Strecken ihre bereits 1942 in ihrem Beitrag „Analytical Limits“ vorgebrachten Vorbehalte gegen die Reine Rechtslehre wiederholte, gleichzeitig aber auch *Kelsens* Werk einem puerto-ricanischen Publikum zur Kenntnis brachte.

1964 veröffentlichte sie in der von Salo Engel herausgegebenen Festschrift für Hans Kelsen einen Beitrag über den „nachhaltigen Wert von Kelsens Rechtslehre“⁶⁰⁶, den sie vor allem in *Kelsens* „Methodik“ erblickt. In diesem Sinn schließt sie auch ihren Beitrag für die *Kelsen*-Festschrift mit den Worten: „Die Bedeutung einer jeden Rechtstheorie liegt in dem operativen Wert der Methode zur Behandlung von Rechtsfragen, die sie liefert. In diesem Sinne kann keine bekannte Theorie den Wert des Kelsenismus erreichen.“⁶⁰⁷

Die Auseinandersetzung mit dem „Kelsenismus“ – wie *Silving Kelsens* Rechtslehre nannte – war stets ein Fixpunkt in ihren an der Universität von Puerto Rico gehaltenen Lehrveranstaltungen und wurde von ihr auch ausführlich während ihrer Aufenthalte an der Seoul National University in Südkorea in den 1960er Jahren unterrichtet.

Anders als viele andere vermeintliche „Anhänger“ von *Kelsens* Reiner Rechtslehre – man denke hier beispielsweise an den Argentinier Carlos Cossio⁶⁰⁸ – versuchte *Silving* nie, die Reine Rechtslehre im Sinne ihrer Kritik weiterzuentwickeln oder anzupassen, sondern war – obwohl sie selbst die Reine Rechtslehre ablehnte – stets darum bemüht, diese Lehre in ihrer „reinsten“ Form, so wie sie sie einst in Wien bei *Kelsen* selbst kennen gelernt hatte, ihren Studenten weiterzugeben.

⁶⁰⁴) Marion Röwekamp sieht im Verfassen der Autobiographie unter anderem den Versuch *Silvings*, sich aus der „Verdrängung“ durch männliche Kollegen zu befreien.

⁶⁰⁵) *Kelsen*, Reine Rechtslehre, Vorwort.

⁶⁰⁶) *Silving*, The Lasting Value of Kelsenism 297–306.

⁶⁰⁷) *Silving*, The Lasting Value of Kelsenism 305.

⁶⁰⁸) Siehe dazu auch: Gassner/Olechowski, Egologische Rechtslehre 139–156.

Genau in ihrer Funktion als „Vermittlerin“ von *Kelsens* Reiner Rechtslehre liegt auch das eigentliche Verdienst *Silvings* im Hinblick auf die Reine Rechtslehre, ein Verdienst, das bereits zu ihren Lebzeiten viel zu wenig gewürdigt wurde.⁶⁰⁹ Aufgrund ihrer wissenschaftlichen „Außenseiterstellung“⁶¹⁰ geriet *Silvings* reiches wissenschaftliches Vermächtnis nach ihrem Tod 1993 in Vergessenheit.⁶¹¹ Erst Anfang der 2000er Jahre wurde *Silving* als „Kelsen-Schülerin“ „entdeckt.“⁶¹² Seither wird sie vor allem als das dargestellt, was sie wahrscheinlich zu keinem Zeitpunkt wirklich war: eine Kelsenianerin!

X. Schlussbetrachtung

Die enge Verbindung von Leben, persönlichen Erfahrungen und wissenschaftlichem Wirken, der Einfluss von „Denkverkehr“, (zwischen-) menschlichen Beziehungen und geistig-kulturellem Umfeld auf die Wissensproduktion zeigt sich in wenigen Fällen so deutlich wie im „Fall *Silving*“.

Paradoxerweise ist es gerade die gegen die Wissenschaftsauffassung des Wiener Kreises geschriebene Lehre Ludwik *Flecks* vom Denkstil und Denkkollektiv, die sich – wenn auch in angepasster Form – als wissenschaftstheoretisches Fundament für die vorliegende Arbeit eignet.

Wie eingangs dargelegt, ist Wissenschaft für *Fleck* kein formales Konstrukt, sondern im Wesentlichen eine von Forschergemeinschaften, „Denkkollektiven“, getragene Tätigkeit.⁶¹³ *Silving* agierte im Laufe ihres Lebens mehrmals als Teil solcher „Denkkollektive“; im „Denkverkehr“ zwischen ihr und einzelnen „Mitgliedern“ solcher Denkkollektive – bzw. wie im Falle Hans *Kelsens*, in kritischer Auseinandersetzung mit dessen Werk – vollzog sich *Silvings* Wissensproduktion in ihren verschiedenen Schaffensphasen.

Obwohl bereits während ihrer Studienzeit an der Universität Wien dem „*Kelsen*’schen Denkkollektiv“ angehörend, teilte sie Grundpositionen der Reinen Rechtslehre, wie etwa die „Sein-Sollen“-Dichotomie oder die Unterscheidung zwischen Geltung und Wirksamkeit, nicht. Eine „Kelsenianerin“ im engeren Sinn, wie etwa Adolf *Merkl* „Kelsenianer“ war, dürfte *Silving* nie gewesen

⁶⁰⁹) *Gassner*, Weiblich, jüdisch, vergessen? 141.

⁶¹⁰ Die Außenseiterrolle *Silvings* ist dadurch erklärbar, dass sie sich zwar einerseits von der Reinen Rechtslehre abgewandt hatte, aber dennoch von ihrem Umfeld aufgrund ihres persönlichen Naheverhältnisses zu *Kelsen* weithin als „Kelsenianerin“ wahrgenommen wurde. Gleichzeitig blieb sie – vielleicht, wie etwa Reut Yael *Paz* vermutet, geschlechtsbedingt (*Paz*, A Forgotten Kelsenian? 1136), vielleicht aber auch nur weil andere *Kelsen*-Schüler auf sie neidisch waren oder sie als „Nestbeschmutzerin“ ansahen – im Narrativ über die Wiener Rechtstheoretische Schule unerwähnt. (Vgl. *Metall*, Hans *Kelsen*, der sie weder im Zuge seiner Aufzählung der „*Kelsen*-Schüler“ noch als *Kelsens* Assistentin erwähnt!)

⁶¹¹) So schien *Silving* bis zu Beginn der 2000er Jahre lediglich im Zuge der Exilforschung in mehreren Handbüchern zur Emigration in Kurzeinträgen auf. (Vgl. *Röder/Strauss*, Biographisches Handbuch; *Freidenreich*, Female, Jewish, and Educated.)

⁶¹²) *Röwekamp*, Helen *Silving* (2024) 400–403; *Röwekamp*, Helen *Silving* (2008) 487–504.

⁶¹³) *Schäfer/Schnelle*, Entstehung und Entwicklung viii.

sein, waren es doch von Anfang an die Denkansätze, die sie an *Kelsens* Rechtsdenken besonders begeisterten, die dieses mit dem Logischen Empirismus des Wiener Kreises verband.

Während *Silving* sich über Jahre hinweg an der Reinen Rechtslehre „arbeitete“ und so in kritischer Auseinandersetzung mit *Kelsens* Rechtsdenken letztendlich ihre eigene Rechtslehre entwickelte, diente ihr Moritz *Schlicks* „Allgemeine Erkenntnistheorie“ bis zu Beginn der 1950er Jahre als konstanter Leitfaden: Selbst als sie sich nach ihren Erfahrungen in Nachkriegsdeutschland immer mehr dem Naturrecht zuwandte, griff sie auf *Schlicks* Erkenntnistheorie zurück, wann immer es ihr tunlich erschien, wenn nötig auch losgelöst von *Schlicks* sonstiger Lehre.

Darüber hinaus kommt der Einfluss des Wiener Kreises auf *Silvings* Rechtsdenken auch in ihrem sprachanalytischen Ansatz zum Ausdruck, wobei sie auch ihre anfängliche Scheu vor „metaphysischen Begriffen“ gegen Ende der 1940er Jahre sukzessive ablegte.

Silvings rechtsphilosophisches Werk lässt sich demnach in folgende „Schaffensphasen“ gliedern:

1. Eine „Wiener Phase“, in der sie ihr Frühwerk – ihre Dissertation – verfasste. Diese erste Schaffensphase *Silvings* charakterisiert sich – wie Marion *Röwekamp* es ausdrückt – durch eine „innere Kritik“ an einem der wesentlichen Pfeiler der Reinen Rechtslehre, der Sein-Sollen Dichotomie. Bereits in ihrer Dissertation macht sich der Einfluss des logischen Empirismus auf *Silvings* Rechtsdenken bemerkbar, wenn auch noch nicht so ausgeprägt wie in ihrem 1942 verfassten Beitrag „Analytical Limits“.

2. Eine „empirisch-realistische Phase“, die mit ihrem Beitrag „Analytical Limits“ (1942) eingeleitet wurde und bis zu ihrer Rückkehr aus Nachkriegsdeutschland 1950 andauerte.

Diese Phase steht zum einen im Zeichen von *Schlicks* Erkenntnistheorie als wissenschaftliches Konstrukt ihrer Arbeit. *Silvings* Interesse am Logischen Empirismus in ihrer Wiener Zeit war neben anderen Faktoren (Alter, Sprachkenntnis, persönliche Kontakte zu den führenden US-amerikanischen Rechtswissenschaftlern, Kenntnis des „common law“, soziales „Geschick“ und wohl auch die Tatsache, dass sie eine junge, attraktive Frau war!) mit ein Grund dafür, dass sie sich in der vom Pragmatismus geprägten amerikanischen Wissenschaftslandschaft der 1940er Jahre vergleichsweise rasch zurecht fand. Ähnlich wie Rodrigo *Cadore* es für *Kelsens* im amerikanischen Exil verfasstes Œuvre feststellt, diente *Silving* in dieser Schaffensphase im Exil „Theorie als Heimat“.⁶¹⁴

Zum anderen beginnt sich *Silvings* Rechtsauffassung ab Mitte der 1940er Jahre sukzessive zu wandeln: Ihr Interesse für Psychologie, ihre im Wien der 1930er Jahren erworbenen Kenntnisse auf dem Gebiet der Psychoanalyse und ihr Bestreben, die wissenschaftlichen Erkenntnisse *Freuds* in die Rechtswissenschaft zu „integrieren“, werden zu Gemeinsamkeiten, die sie ab 1947 mit dem führenden Rechtsrealisten Jerome *Frank* verbindet. Trotz weitgehender Übereinstimmungen mit *Franks* Rechtsauffassung hielt *Silving* aber nach wie vor am

⁶¹⁴) *Cadore*, Good-bye to all that? 271.

Logikerfordernis der Rechtswissenschaft fest und schreckte auch nicht davor zurück, dem Rechtsrealisten *Frank* in diesem Punkt vehement zu widersprechen.

3. Eine „naturrechtliche Phase“. Nach *Silvings* Rückkehr aus Nachkriegsdeutschland 1950 ist ihr wissenschaftliches Œuvre zunehmend von der Annäherung an die „value oriented jurisprudence“ gekennzeichnet. In ihrem Beitrag „A Plea for a Law of Interpretation“ von 1950 hatte sie die „Pflicht zur vernünftigen Gesetzesauslegung“ betont. Aus der Korrespondenz mit Paul *Sayre* im Jahre 1951 ergibt sich, dass sie zwischenzeitlich auch der Forderung nach einer „(Re-)integration“ von Gerechtigkeit und Moral ins Recht aufgeschlossen gegenüberstand und *Kelsens* Wertrelativismus ablehnte.

Ihre Wandlung zu einer – zumindest aus dem Blickwinkel Hans *Kelsens* – „Naturrechtlerin“ durchlief dabei verschiedene Phasen: Sie führte über eine Annäherung an Roscoe *Pounds* Rechtsdenken zu einer eigenen Rechtslehre, die bald ganz im Zeichen von Myres *McDougals* „policy science“ stand und sich sohin bestens in den Trend der Zeit einfügt.

Gerade in ihrem Aufsatz „In re Eichmann“ aus dem Jahre 1961 werden zudem auch entscheidende Parallelen zum Rechtsdenken Gustav *Radbruchs* deutlich.

Diametral entgegengesetzt zu *Kelsens* Rechtslehre und Wertrelativismus strebte *Silving* im Ergebnis, ähnlich wie Lon *Fuller*, nur eben auf einem etwas anderen Weg, eine Re-Integration der Moral ins Recht an.

Obwohl die in den USA vorherrschenden rechtswissenschaftlichen Strömungen *Silvings* Rechtsdenken beeinflussten und sukzessive transformierten, finden sich doch immer wieder „Überreste“ von Rechtsvorstellungen und Denkstilen, die ihre Wurzeln in der „Welt von Gestern“ haben und die *Silving* – wie im Falle der Logikanforderung an die Rechtswissenschaft – bis zuletzt nicht bereit war aufzugeben.

Ihre schrittweise Annäherung an das Rechtsdenken Gustav *Radbruchs* verläuft nicht linear, zeigt aber letztendlich doch, wie sehr sie Zeit ihres Lebens einem kontinental-europäischen Rechtsdenken verhaftet blieb: Ihre Vorstellung von Recht kann sich nie vollständig ihrer kontinentaleuropäischen Wurzeln entledigen; die Sprache in der sie (wissenschaftlich) denkt, ihre Gedanken formuliert, bleibt Deutsch.

Dies bringt ihr in der anglo-amerikanischen Welt auch den Vorwurf ein, „schwer lesbar“ zu sein und dürfte auch ein entscheidender Faktor gewesen sein, der ihren beruflichen Aufstieg verzögerte. Dass ihr dieser schließlich im rechtswissenschaftlich kontinentaleuropäisch geprägten Puerto Rico gelang, war insofern kein Zufall.

Kehren wir nun abschließend zum eingangs erwähnten Zitat des Mathematikers und Philosophen Gustav *Bergmann* zurück. Dieses scheint im Fall *Silvings* einer kritischen Prüfung tatsächlich standzuhalten:

Alle drei Ausrichtungen, die Erkenntnistheorie Moritz *Schlicks*, die Psychoanalyse *Freuds* und *Kelsens* Reine Rechtslehre, finden sich in *Silvings* Rechtsdenken noch Jahre nach ihrer Flucht aus Europa, von einem „good-bye to all that“ kann keine Rede sein.

Sie selbst schreibt über ihr Rechtsdenken in ihrer Autobiographie: „Ich sollte hinzufügen, dass mein eigenes Verständnis von Recht, wie es sich aus einer Verbindung der europäischen und der amerikanischen Erfahrung in Anwendung und Lehre des Rechts entwickelte, weder dem *Kelsen*’schen Recht noch dem Recht der Wall Street entspricht, sondern einem dritten Verständnis, das sowohl auf Logik als auch Erfahrung aufbaut.“⁶¹⁵

Silvings Rechtsdenken ist geradezu ein Paradebeispiel dafür, dass sich das eingangs erwähnte Verständnis Ernst *Hirschs* von der Rezeption fremden Rechts auch auf Rechtsdenken anwenden lässt: Ihr Denkstil ist ein „Mischprodukt“, das sich aus Elementen der drei wohl einflussreichsten „Denkstile“ des „Zwischenkriegs-Wien“ zusammensetzt, angepasst an das „common law“ und erweitert um Einflüsse aus US-amerikanischen rechtswissenschaftlichen Strömungen der 1940er und 1950er Jahre. Sukzessive schuf *Silving* im Exil etwas Neues. Ihre Lehre vom „Positive Natural Law“ ist ein Produkt zweier Welten, der „Welt von gestern“ und der „neuen“ Welt.

⁶¹⁵) *Silving*, Memoirs 269.

Literatur

- Patrick Arrabeyre / Jean-Louis Halpérin / Jacques Krynen (Hrsg.), „François Géný“ in: *Dictionnaire des juristes français XIIe – XXe siècle* (Paris 2007) 360–362.
- Hannah Arendt, *Eichmann in Jerusalem – A Report on the Banality of Evil* (New York 1963).
- Alan Bear, *Law, Medicine, Science, and Justice* (Springfield 1962).
- Franz Rudolf Bienenfeld, *Rediscovery of Justice* (London 1947).
- Jes Bjarup, „Alf Ross“, in: Robert Walter u.a. (Hrsg.): *Der Kreis um Hans Kelsen: die Anfangsjahre der Reinen Rechtslehre* (= Schriftenreihe des HKI 30, Wien 2008) 409–443.
- Steven Beller, *Vienna and the Jews: A Cultural History* (Cambridge 1989).
- John T. Blackmore, *Ernst Mach. His Life, Work and Influence* (Berkeley/Los Angeles 1972).
- Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence* (New York/London 1940).
- Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence – The Philosophy and Method of the Law*. Revised Edition (Harvard 1974).
- Brendan F. Brown, „Natural Law and the Law-Making Function in American Jurisprudence“, *Notre Dame Lawyer* 15/9 (1939) 9–25.
- Friedrich Buchwald, *Gerechtes Recht* (Weimar 1946).
- Rodrigo Cadore, „Good-bye to all that?“ in: Max Beck / Nicholas Coomann (Hrsg.), *Historische Erfahrung und begriffliche Transformation* (Wien 2018) 249–272.
- Rodrigo Cadore, *Rechtswidriges Recht: Die Merkl-Sander Kontroverse innerhalb der Wiener Schule der Rechtstheorie* (Tübingen 2024).
- Edmund Cahn, *The Sense of Injustice*, (New York 1949).
- Edmund Cahn, *The Moral Decision* (Bloomington 1955).
- Gerhard Casper, *Juristischer Realismus und politische Theorie im amerikanischen Rechtsdenken* (Berlin 1967).
- David S. Clark, *American Comparative Law* (Oxford 2022).
- Helmut Coing, „Neue Strömungen in der Nordamerikanischen Rechtsphilosophie“, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* (ARSP) 38 (1949/1950) 537–576.
- Helmut Coing, *Oberste Grundsätze des Rechts* (Heidelberg 1947).
- Helmut Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie* (Frankfurt 1950).
- Hanoch Dagan, „The Realist Conception“, *Toronto Law Journal* 57/3 (2007) 607–660.
- Neil Duxbury, „Postrealism and Legal Process“ in: Dennis Patterson (Hrsg.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory* (Chichester 2010) 279–289.
- Barbara Dölemeyer, Menger (von Wolfensgrün), Anton, in: Michael Stolleis (Hrsg.): *Juristen. Ein biographisches Lexikon* (München 1995) 422–423.
- Achim Doerfer, *Die Moral des Rechts – Zur Rechtsphilosophie von Lon L. Fullers* (Baden-Baden 2006).
- Horst Dreier, „Hans Kelsens Wissenschaftsprogramm“ in: Helmuth Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Staatsrechtslehre als Wissenschaft* (Berlin 2007) 81–114.
- William Ebenstein, *Die Rechtsphilosophische Schule der Reinen Rechtslehre* (Prag 1938).
- Armin Albert Ehrenzweig, *Psychoanalytical Jurisprudence* (Leiden 1971).
- Eugen Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*³ (Leipzig 1913, Neudruck Berlin 1967).

- Tamara Ehs, „Die Staatswissenschaften: Historische Fakten zum Thema „Bildungsdoktorate“ und „Frauen- und Ausländerstudien“, *Zeitgeschichte* 37/4 (2010) 238–256.
- Fynn Ole Engler / Mathias Iven (Hrsg.), Moritz Schlick. Leben, Werk und Wirkung (Berlin 2008).
- Johannes Feichtinger, *Wissenschaft zwischen den Kulturen* (Frankfurt 2001).
- Johannes Feichtinger, *Wissenschaft als reflexives Projekt. Von Bolzano über Freud zu Kelsen* (Bielefeld 2010).
- Johannes Feichtinger, Hans Kelsen und die neue Wissenschaftsauffassung des Wiener Fin de Siècle, in: Clemens Jabloner / Miriam Gassner (Hrsg.), *Hans Kelsen und die österreichische Wissenschaftskultur* (= Schriftenreihe des HKI 43, Wien 2024) 53–69.
- Herbert Feigl, „The Wiener Kreis in America“ in: Donald Fleming / Bernhard Bailyn (Hrsg.), *The Intellectual Migration – Europe and America 1930–1960* (Cambridge 1969) 630–673.
- N.H. Fisch, „Justice Holmes, The Prediction Theory of Law and Pragmatism“ *Journal of Philosophy* 39/4 (1942) 85–97.
- William Fisher III, „Legal Theory and Legal Education 1920–2000“, in: Michael Grossberg / Christopher Tomlins (Hrsg.), *The Cambridge History of Law in America, Vol. III, The Twentieth Century and After* (Cambridge 2008) 34–72.
- Franz L. Fillafer, *Genius loci. Die Habsburgermonarchie als Angelpunkt von Hans Kelsens Werk und Weltwirkung*, in: Clemens Jabloner / Miriam Gassner (Hrsg.), *Hans Kelsen und die österreichische Wissenschaftskultur* (= Schriftenreihe des HKI 43, Wien 2024) 17–52.
- Franz L. Fillafer / Johannes Feichtinger, „Natural Law and the Vienna School“, in: Peter Langford u.a. (Hrsg.) *Hans Kelsen and the Natural Law Tradition* (Leiden 2019) 425–462.
- Ludwik Fleck, *Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache*¹⁴ (Frankfurt 1935, Neudruck Frankfurt 2023).
- Lena Foljanty, *Recht oder Gesetz – Juristische Identität und Autorität in den Naturrechtsdebatten der Nachkriegszeit* (Tübingen 2013).
- Lena Foljanty, „Rechtstransfer als kulturelle Übersetzung – Zur Tragweite einer Metapher“, *Kritische Vierteljahresschrift* 98/2 (2015) 89–107.
- Jerome Frank, „Are Judges Human?“, *University of Pennsylvania Law Review* 80/2 (1931) 233–267.
- Jerome Frank, *Law and the Modern Mind*⁶ (Berkeley 1949).
- Jerome Frank, *Courts on Trial* (Princeton, New Jersey 1949).
- Harriet Freidenreich, *Female, Jewish, and Educated. The Lives of Central European University Women* (Bloomington 2002).
- Lon L. Fuller, *Legal Fictions* (Stanford 1967).
- Lon L. Fuller, „American Legal Realism“, *University of Pennsylvania Law Review* 82/5 (1934) 429–462.
- Lon L. Fuller, *The Law in Quest of Itself* (Chicago 1940).
- Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (New Haven 1964).
- Miriam Gassner, *Weiblich, jüdisch, vergessen?* in: Clemens Jabloner / Miriam Gassner (Hrsg.), *Hans Kelsen und die österreichische Wissenschaftskultur* (= Schriftenreihe des HKI 43, Wien 2024) 107–145.
- Miriam Gassner, „Austrian Jurists in US-Exile. Jurisprudence as a Door Opener to US Law Schools“, *Journal of Austrian-American History* 10/2 (2026) 193–213.

- Miriam Gassner, „Der Kreis um Hans Kelsen in Südamerika – oder wie die Reine Rechtslehre an den Rio de La Plata gelangte“, *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs* 4 (2014) 64–83.
- Miriam Gassner, Buchbesprechung: Robert Schuett, Hans Kelsen's Political Realism (Edinburgh University Press 2021) *ZaöRV* 83 (2023) 355–359.
- Miriam Gassner, „Helen Silving-Ryu – Die Vergessene unter Amerikas ‚First women law professors‘“, in: Gerald Kohl u.a. (Hrsg.), *Zwischen Rechts- und Zeitgeschichte. Festschrift für Ilse Reiter-Zatloukal* (Wien 2025) 79–90.
- Miriam Gassner, „Utterly sterile and irrelevant for this country“, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* (ARSP) 112/2 (2026) 137–171.
- James Gardner, „The Sociological Jurisprudence of Roscoe Pound (Part I)“, *Villanova Law Review* 7/1 (1961) 1–26.
- François Gény, *Science et technique en droit privé positif* (Paris 1914).
- Kyle Graham, The Refugee Jurist and American Law Schools 1933–1941, *American Journal for Comparative Law* 50 (2002) 777–818.
- Brigitte Hamann, *Hitlers Wien. Lehrjahre eines Diktators* (München 2001).
- Charles Grove Haines, *The Revival of Natural Law Concepts* (Cambridge 1930).
- Susan Haack, „The Pragmatist Tradition“, *Washington University Law Review* 95/5 (2018) 1049–1082.
- James Herget / Stephen Wallence, „The German Free Law Movement as the Source of American Legal Realism“, *Virginia Law Review* 73/2 (1987) 399–455.
- Herma Hill Kay, *Paving the way – The First American Law Professors* (Oakland 2021).
- Ernst E. Hirsch, *Einflüsse und Wirkungen ausländischen Rechts auf das heutige türkische Recht* (1954, Nachdruck in: *Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge* [Berlin 1966]) 89–105.
- Ernst E. Hirsch, Die Rezeption fremden Rechts als sozialer Prozess in: Otto Stammer / Karl C. Thalheim (Hrsg.), *Festgabe für Friedrich Bülow* (Berlin 1960) 121–136.
- Michaela Holdenried, „Biographie vs. Autobiographie“ in: Christian Klein (Hrsg.), *Handbuch Biographie²* (Stuttgart 2022) 49–57.
- N. E. H. Hull, *Roscoe Pound and Karl Llewellyn* (Chicago 1997).
- Hugo Huppert, *Die angelehnte Tür. Bericht von einer Jugend* (Halle 1976).
- Joseph Hutcheson, *The Judgment Intuitive* (Chicago 1938).
- Clemens Jabloner, „Kelsen and his Circle: the Vienna Years“, *European Journal of International Law* 9 (1998) 368–385.
- Clemens Jabloner, „Der Sachverhalt im Recht“, *ZÖR* 71 (2016) 199–214.
- Clemens Jabloner, „Beiträge zu einer Sozialgeschichte der Denkformen“ in: Clemens Jabloner / Friedrich Stadler (Hrsg.), *Logischer Empirismus und Reine Rechtslehre* (Wien/New York 2001) 19–44.
- Nils Janson, „Recht ohne Staat bei Eugen Ehrlich und Hermann Kantorowicz“, in: Marietta Auer / Ralf Seinecke (Hrsg.), *Eugen Ehrlich – Kontexte und Rezeptionen* (Tübingen 2024) 217–243.
- Matthias Jestaedt, „Kelsens Zeitschrift“. Die Reine Rechtslehre im Spiegel der Zeitschrift für öffentliches Recht“, *ZÖR* (2014) 655–683.
- Harry Kalven/Hans Zeisel, *The American Jury* (Chicago 1966).
- Jörg Kammerhofer, „Josef Kunz“ in: Robert Walter u.a. (Hrsg.), *Der Kreis um Hans Kelsen* (= Schriftenreihe des HKI 30, Wien 2008) 243–259.
- Erich Kaufmann, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie* (Wöbigen 1921).

- Dirk Käsler: Max Weber. Eine Einführung in Leben, Werk und Wirkung⁴ (Frankfurt 2014).
- Hans Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre (Tübingen 1911).
- Hans Kelsen, „Der Begriff des Staates und die Sozialpsychologie“, *Imago* VIII (2) (1922) 97–141.
- Hans Kelsen, Reine Rechtslehre¹ (Leipzig Wien 1934).
- Hans Kelsen, General Theory of Law and State (Cambridge 1945).
- Hans Kelsen, „The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence“, *Harvard Law Review* 55/1 (1941) 44–70.
- Hans Kelsen, Autobiographie (1947), in: HKW 1 (Tübingen 2007), 29–91.
- Hans Kelsen, „Was ist juristischer Positivismus?“ *Juristenzeitung* 20/15 (1965) 465–469.
- Hans Kelsen, „What is the Pure Theory of Law?“ *Tulane Law Review*, XXXIV/2 (1960) 269–276.
- Hans Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen (Wien 1979).
- Gerd Kleinheyer / Jan Schröder, Deutsche und Europäische Juristen aus neuen Jahrhunderten⁵ (Heidelberg 2009).
- Martti Koskeniemi, „Hersch Lauterpacht 1897–1960“ in: J. Beatson / R. Zimmermann (Hrsg.), *Jurists Uprooted: German-Speaking Emigré Lawyers in Twentieth-Century Britain* (Oxford 2004) 601–662.
- Janka Kormos, Tensions and Flows: The Life and Work of Judith Silberpfennig Kestenberg (Diss. 2024, Pécsi Tudományegyetem).
- Axel Johannes Korb, Kelsens Kritiker (Tübingen 2010).
- Viktor Kraft, Der Wiener Kreis³ (Wien/New York 1997).
- Harold Lasswell, The Future of Political Science (New York 1963).
- Harold Lasswell / Myres McDougal, „Legal Education and Public Policy“, *The Yale Law Journal* 52/2 (1943) 203–295.
- Hersch Lauterpacht, An International Bill of the Rights of Man (London 1945).
- Brain Leiter, „American Legal Realism“ in: Martin P. Golding, William A. Edmundson (Hrsg.) *Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory* (Oxford 2005) 50–67.
- David W. Leebron, „In Commemoration: The 75th Anniversary of Women at Columbia Law School“, *Columbia Law Review* 102 (2002) 1439–1441.
- Pierre Legrand, „The Impossibility of ‘Legal Transplants’“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 4 (1997) 11–124.
- Robert Liberles, Salo Wittmayer Baron: Architect of Jewish History (New York 1995).
- Assaf Likhovski, „Argonauts of the Eastern Mediterranean: Legal Transplants and Signaling“, *Theoretical Inquiries in Law* 10/2 (2009) 619–651.
- Karl L. Llewellyn, „A Realistic Jurisprudence – The Next Step“, *Columbia Law Review* 30/4 (1930) 43–465.
- Karl L. Llewellyn, „Some Realism about Realism“, *Harvard Law Review* 44/8 (1931) 1222–1264.
- Karl L. Llewellyn, *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice* (Chicago 1962).
- Hans-Martin Lohmann, Sigmund Freud zur Einführung (Hamburg 1986).
- Thomas Löffelholz, Die Rechtsphilosophie des Pragmatismus (Meisenheim 1961).
- Francis E. Lucey, „Natural Law and American Legal Realism: Their Respective Contributions to a Theory of Law in a Democratic Society“, *Georgetown Law Journal* 30/6 (1942) 494–532.
- Klaus Luig, „Joseph Kohler“ in: Michael Stolleis (Hrsg.), *Juristen* (München 1995).

- Myres McDougal, „Fuller vs. American Realists: An intervention”, *Yale Law Journal* 50/5 (1941) 827–840.
- Myres McDougal, „The Law School of the Future: From Legal Realism to Policy Science in the World Community”, *Yale Law Journal* 56/8 (1947) 1345–1355.
- Myres McDougal, „Law as a Process of Decision: A Policy-oriented Approach to Legal Study”, *Natural Law Forum* 6 (1956) 53–72.
- Adolf Menzel, „Eine „realistische“ Staatstheorie“, *ZÖR* 1 (1914) 114–133.
- Rudolf A. Metall, Hans Kelsen (Wien 1969).
- Edgar Morscher, „Die Sein-Sollen-Dichotomie im logischen Positivismus und im Rechtspositivismus“, in: Clemens Jabloner / Friedrich Stadler (Hrsg.), *Logischer Empirismus und Reine Rechtslehre* (Wien/New York 2001) 45–116.
- Adolf Merkl, „Zum Interpretationsproblem“ in: Hans Klecatsky u.a. (Hrsg.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule*² (Wien 2010) 867.
- Elke Mühlleitner, *Biographisches Lexikon der Psychoanalyse. Die Mitglieder der Psychologischen Mittwoch-Gesellschaft und der Wiener Psychoanalytischen Vereinigung 1902–1938*. (Tübingen 1992).
- Krystyna Naszkowska, „Give me permission to remember: Judith S. Kestenberg and the Memory of the Holocaust” in: Libby Henik / Lewis Aron (Hrsg.), *Contemporary Psychoanalysis and Jewish Thought: Answering a question with more questions* (2023) 197–217.
- David Nelken, „Law in Action or Living Law? Back to the Beginning in Sociology of Law”, *Legal Studies* 4 (1984) 157–174.
- Otto Neurath, *Empirische Soziologie. Der wissenschaftliche Gehalt der Geschichte und Nationalökonomie 1931*, Neudruck in: Rudolf Haller / Heiner Rutte (Hrsg.), *Otto Neurath. Gesammelte philosophische und methodologische Schriften I* (Wien 1981).
- Thomas Olechowski, Hans Kelsen. *Biographie eines Rechtswissenschaftlers*² (Tübingen 2021).
- Thomas Olechowski / Tamara Ehs / Kamila Staudigl-Ciechowicz, *Die Wiener Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät 1918–1938* (= *Schriften des Archivs der Universität Wien* 20, Göttingen 2014).
- Thomas Olechowski, Kelsens Rechtslehre im Überblick, in: Tamara Ehs (Hrsg.), Hans Kelsen. *Eine politikwissenschaftliche Einführung* (Baden-Baden/Wien 2009) 47–65.
- Stanley Paulson, „Lon L. Fuller, Gustav Radbruch and the ‘Positivist Theses’”, *Law and Philosophy* 13/3 (1994) 313–359.
- Stanley Paulson, „Zwei Wiener Welten und ein Anknüpfungspunkt“ in: Clemens Jabloner / Friedrich Stadler (Hrsg.), *Logischer Empirismus und Reine Rechtslehre* (Wien/New York 2001) 137–191.
- Helmut Pape, Charles S. Pierce zur Einführung (Hamburg 2004).
- Reut Yael Paz, „A Forgotten Kelsenian? The Story of Helen Silving-Ryu (1906–1993)”, *European Journal of International Law* 25/4 (2014) 1123–1146.
- Otto Pfersmann, „Die Wiener Schulen und der moralische Realismus“ in: Clemens Jabloner / Friedrich Stadler (Hrsg.), *Logischer Empirismus und Reine Rechtslehre* (Wien/New York 2001) 191–207.
- Roscoe Pound, „Mechanical Jurisprudence”, *Columbia Law Review* 8/8 (1908) 605–623.
- Roscoe Pound, „A New School of Jurists”, *University Studies* 4/3 (1904) 249.
- Roscoe Pound, *The Need for a Sociological Jurisprudence* (1907).
- Roscoe Pound, „Enforcement of Law”, *The Green Bag* 20 (1908) 401–405.

- Roscoe Pound, „The scope and purposes of sociological jurisprudence“, *Harvard Law Review* 24/8 (1911) 591–619 bzw. *Harvard Law Review* 25/2 (1911) 140–168, bzw. *Harvard Law Review* 25/6 (1912) 489–516.
- Roscoe Pound, „Law in Books and Law in Action“, *American Law Review* 44/1 (1910) 12–36.
- Roscoe Pound, *Contemporary Juristic Theory* (Claremont 1940).
- Roscoe Pound, *Social Control through Law* (New Haven 1942).
- Roscoe Pound, „Natural Natural Law and Positive Natural Law“, *Law Quarterly Review* 68 (1952) 300–330.
- Roscoe Pound, „Natural Natural Law and Positive Natural Law“, *Natural Law Forum* Vol.5/1 (1960) 70–82.
- Roscoe Pound, *Jurisprudence Vols. 1-5* (St. Paul 1959).
- Gustav Radbruch, „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“, *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 1/5 (1946) 105–108.
- Gustav Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie* (Heidelberg 1948).
- Suri Ratnapala, *Jurisprudence*³ (Cambridge 2017).
- Manfred Rehbinder, *Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich* (Berlin 1986).
- Manfred Rehbinder, „Roscoe Pound (1870–1964)“, *Juristenzeitung* (JZ) 20 (1965) 482–484.
- Harold Gill Reuschlein, „Roscoe Pound – the Judge“, *University of Pennsylvania Law Review* 90 (1942) 292–329.
- Harold Gill Reuschlein, *Jurisprudence – Its American Prophets* (Westport 1951).
- Norbert Reich, *Sociological jurisprudence und Legal Realism im Rechtsdenken Amerikas* (Heidelberg 1967).
- Max Rheinstein, „Sociology of Law“, *The International Journal of Ethics* 48 (1938) 232–239.
- Götz Achim Riek, „Migration. Eine Begriffsbestimmung“, *Zeitschrift für Kulturaustausch* 45/1 (1995), 7–115.
- Werner Röder / Herbert A. Strauss (Hrsg.), *Biographisches Handbuch der deutschsprachigen Emigration nach 1933 (= International Biographical Dictionary of Central European Emigrés 1933–1945)*, 3 Bände (München 1980–1983).
- Alf Ross, „Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law“, *Revista Juridica de Buenos Aires* 4 (1961) 46–91.
- Marion Röwekamp, „Magdalene Schoch“, in: *Juristinnen. Lexikon zu Leben und Werk*, herausgegeben v. Deutschen Juristinnenbund (Baden-Baden 2024) 529–531.
- Marion Röwekamp, „Helen Silving“, in: *Juristinnen. Lexikon zu Leben und Werk*, herausgegeben v. Deutschen Juristinnenbund (Baden-Baden 2024) 400–403.
- Marion Röwekamp, „Helen Silving“, in: Robert Walter u.a. (Hrsg.), *Der Kreis um Hans Kelsen (= Schriftenreihe des HKI 30)*, Wien 2008) 487–504.
- Marion Röwekamp, „Helen Silving“, in: Ilse Korotin (Hrsg.), *biografiA Datenbank und Lexikon österreichischer Frauen* (Wien 2016) 3076–3077.
- Marion Röwekamp, „A Dilemma of Law and Morality – Helen Silving and International Law“, in: Leora Bilsky / Annette Weinke (Hrsg.), *Jewish-European Emigré Lawyers* (Göttingen 2021) 172–187.
- Wilfried E. Rumble, *American Legal Realism* (New York 1968).
- Paul Ryu / Helen Silving, „Error Juris“, *The American Journal of Comparative Law* 24/4 (1976) 689–693.
- Sahotra Sarkar, *The Vienna Circle: The Story of Logical Empiricism* (New York 2025).

- Paul Sayre, Book review: Roscoe Pound, „Outlines of Lectures on Jurisprudence“ *Harvard Law Review* 57/4 (1944) 581–588.
- Paul Sayre, Book review: Hans Kelsen: „General Theory of Law and State“, *Harvard Law Review* 59 (1946) 1184–1189.
- Paul Sayre (Hrsg.), *Interpretations of Modern Legal Philosophies – Essays in Honor of Roscoe Pound* (New York 1947).
- Paul Sayre, *The Life of Roscoe Pound* (Iowa City 1948).
- Paul Sayre, *Introduction to a Legal Philosophy* (Iowa City 1951).
- Paul Sayre, *Philosophy of Law* (Iowa City 1954).
- Martin Schennach, „Recht – Kultur – Geschichte. Rechtsgeschichte und Kulturgeschichte. Wissenschaftshistorische und methodische Annäherungen“, *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* 36 (2014) 2–31.
- Martin Schennach, Rezension Olechowski, Hans Kelsen Biographie, *JBl.* 2 (2022) 13–132.
- Katharina Isabel Schmidt, „Ich bin nicht Gnaeus Flavius“: Eugen Ehrlichs Freiheitsbeitrag im Spiegel der Zeitgenössischen Kritik“, in: Marietta Auer / Ralf Seinecke (Hrsg.), *Eugen Ehrlich – Kontexte und Rezeptionen* (Tübingen 2024) 195–217.
- Moritz Schlick, *Raum und Zeit in der gegenwärtigen Physik* (Berlin 1917).
- Moritz Schlick, *Allgemeine Erkenntnistheorie*² (1925, Neudruck Wien 2009).
- Moritz Schlick, *Fragen der Ethik* (Wien 1930).
- Carl E. Schorske, *Wien. Geist und Gesellschaft im Fin de Siècle*² (Frankfurt am Main 1982).
- Henryka Silberpfennig, *Idealistische und Realistische Staatslehre* (Diss Wien 1928).
- Helen Silving, „Analytical Limits of the Pure Theory of Law“, *Iowa Law Review* 28/1 (1942) 1–13.
- Helen Silving, „Does Democratic Government Imply Propaganda or Education?“, *Harvard Educational Review* 13 (1943) 140–148.
- Helen Silving, „Law and Fact in the Light of the Pure Theory of Law“ in: Paul Sayre (Hrsg.), *Interpretations of Modern Legal Philosophies. Essays in Honor of Roscoe Pound* (New York 1947) 642–667.
- Helen Silving, „Customary Law: Continuity in Municipal and International Law“, *Iowa Law Review* 31/4 (1946) 614–633.
- Helen Silving, „Analogies Extending and Restricting Federal Jurisdiction; *Erie R. Co v. Tompkins* and the Law of Conflict“, *Iowa Law Review* 31 (1946) 330–353.
- Helen Silving, *Immigration Laws of the United States* (New York 1948).
- Helen Silving, „A Plea for a Law of Interpretation“, *University of Pennsylvania Law Review* 98 (1950) 499–529, Neudruck in: Helen Silving, *Sources of Law* (Buffalo/New York 1968) 13–43.
- Helen Silving, „Euthanasia: A Study in Comparative Criminal Law“, *University of Pennsylvania Law Review* 103 (1954) 350–389.
- Helen Silving, Book review: Paul Sayre, *Introduction to a Legal Philosophy*, 37/2 *Iowa Law Review* (1951) 319–336.
- Helen Silving, „The Twilight Zone of Positive and Natural Law“, *California Law Review* 43/3 (1955) 477–513.
- Helen Silving, „Positive Natural Law“, *Natural Law Forum* 3/1 (South Bend 1958) 24–43.
- Helen Silving, „The Oath (I)“, 68/7 *The Yale Law Journal* (1959), 1329–1390.
- Helen Silving, „The Oath (II)“, 68/8 *The Yale Law Journal* (1959), 1527–1577.
- Helen Silving, „In re Eichmann: A Dilemma of Law and Morality“, *American Journal of International Law* 55/2 (1961) 307–358.

- Helen *Silving*, „The Lasting Value of Kelsenism” in: Salo *Engel* u.a. (Hrsg.), *Law, State, and International Order – Essays in Honor of Hans Kelsen* (Knoxville 1964) 297–306.
- Helen *Silving*, „Guilt. A Methodological Study”, *Seoul University Law Review* (1963), Neudruck in: *Puerto Rico Law Review* (1963) 11–40.
- Helen *Silving*, *Constituent Elements of Crime* (Springfield 1967).
- Helen *Silving*, *Memoirs* (New York 1988).
- Helen *Silving*, *Immigration Laws of the United States* (New York 1948).
- Anthony *Sobek*, *Legal Positivism in American Jurisprudence* (Cambridge 1998).
- Friedrich *Stadler*, *Studien zum Wiener Kreis. Ursprung, Entwicklung und Wirkung des Logischen Empirismus im Kontext*² (Frankfurt 2001).
- Friedrich *Stadler*, *Logischer Empirismus und Reine Rechtslehre*, in: Clemens *Jabloner* / Friedrich *Stadler* (Hrsg.), *Logischer Empirismus und Reine Rechtslehre* (Wien/New York 2001) ix–xxi.
- Horace *Sutton*/Hans *Zeisel*, *Eichmann goes on trial – A two-part preview* (New York 1961).
- Ute *Spörg*, „Die Zeitschrift für Öffentliches Recht als Medium der Wiener Schule zwischen 1914 und 1944“ in: Robert *Walter* u.a. (Hrsg.), *Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit* (= Schriftenreihe des HKI 32, Wien 2009) 149–167.
- Ernst *Stiefel* / Frank *Mecklenburg*, *Deutsche Juristen im amerikanischen Exil* (1933–1950) (Tübingen 1991).
- Michael *Stolleis*, „Margit Kraft-Fuchs“ in: Robert *Walter* u.a. (Hrsg.), *Der Kreis um Hans Kelsen* (= Schriftenreihe des HKI 30, Wien 2008) 227–241.
- Robert *Summers*, *Lon L. Fuller* (Stanford 1984).
- Martin *Suhr*, *John Dewey zur Einführung* (Hamburg 2005).
- Jeremy *Telman*, „A Path not Taken: Hans Kelsen’s Pure Theory of Law in the Land of Realists” in: Robert *Walter* u.a. (Hrsg.), *Hans Kelsen anderswo. Hans Kelsen abroad* (= Schriftenreihe des HKI 33, Wien 2010) 253–376.
- John *Torrance*, „The Emergence of Sociology in Austria: 1885–1935”, *European Journal of Sociology* 17/2 (1976) 185–219.
- William *Twining*, *Karl Llewellyn and the Realist Movement* (Cambridge 2012).
- Guiliano *Vassilli*, *Radbruchsche Formel und Strafrecht* (Berlin 2010).
- Alfred *Verdross*, *Selbstdarstellung*, in: Nikolaus *Grass* (Hrsg.), *Österreichische Rechts- und Staatswissenschaften in Selbstdarstellungen* (Innsbruck 1952) 202.
- Alfred *Verdross*, *Radiointerview*, in: Robert *Walter* / Clemens *Jabloner* / Klaus *Zeleny* (Hrsg.), *30 Jahre Hans Kelsen-Institut* (= Schriftenreihe des HKI 24, Wien 2003) 91–93.
- Stefan *Vogl*, „Die scheinbare Rezeption Eugen Ehrlichs in der sociological jurisprudence Roscoe Pounds“ in: Marietta *Auer* / Ralf *Seinecke* (Hrsg.), *Eugen Ehrlich – Kontexte und Rezeptionen* (Tübingen 2024) 315–358.
- Robert *Walter*, „Der Positivismus der Reinen Rechtslehre“ in: Clemens *Jabloner* / Friedrich *Stadler* (Hrsg.), *Logischer Empirismus und Reine Rechtslehre* (Wien/New York 2001) 1–18.
- Robert *Walter*, „Das Auslegungsproblem im Lichte der Reinen Rechtslehre“ in: Günther *Kohlmann* (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag*, Bd. 2 (Köln 1983) 187–197.
- Alan *Watson*, *Legal Transplants – An Approach to Comparative Literature*² (Athens 1993).
- Martin G. *White*, *Social Thought in America: The Revolt against Formalism* (Boston 1957).

- Philip P. *Wiener*, *Evolution and the Founders of Pragmatism* (Cambridge 1949).
Karl Georg *Wurzel*, *Juristisches Denken* (Wien 1904).
Klaus *Zeleny*, „Die Wickenburggasse 23: das Zentrum der „Wiener Schule“ in: Ausstellungskatalog des Bezirksmuseums Josefstadt (2009).
Sascha *Ziemann*, „Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts“, *Rechtstheorie* 38 (2007) 169–195.
Stefan *Zweig*, *Die Welt von Gestern* (Fischer Taschenbuchausgabe; Frankfurt 1985).

Archivalien:

An der Universität Wien:

Universitätsarchiv Wien „Nationale“ Henryka, Salomea und Hirsch Silberpfennig 1924-1936 an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, „S“, Staatswissenschaften und Rechtswissenschaften im Zeitraum 1923-1936.

An der Yale University:

- Jerome New Frank Papers (MS 222) Series IV: 1941–1957. Manuscripts and Archives, Yale University Library, Box 69, fold. 847.
- Myres Smith McDougal Papers (MS 1636) Manuscripts and Archives, Yale University, Library.

An der Stanford University:

- Salo W. Baron Papers, Special Collections Stanford University Libraries (M0580) Box 25 und 32.

An der University of Iowa:

Paul L. Sayre Papers, Iowa University Libraries, Special Collections and Archives (RG 99.0262) Sayre Correspondence 1911–1954, Box 1 und 2.

An der Harvard University:

- Harvard Special Collection and Archives, Harvard Brandeis Cooperative Research for Israel's Legal Development Box 5, Fold.11.
- Harvard Law School Library, Historical & Special Collections, Lon L. Fuller papers, Correspondence A-Miscellany, Box 6 fold. 16-18 sowie Box 7, fold.5 und 10.

Am Rockefeller Archive Center:

- Rockefeller Archive Center, Rockefeller Foundation records R.G.1.2. (projects) (FA387a) (Helen Silving) Box 11, Fold. 71.

An der Universidad de Puerto Rico:

Helen Silving Papers, Archivo Universitario de la Universidad de Puerto Rico (Im Rahmen des Forschungsprojekts „Proyecto 2020/017 serie 562.2“ digitalisiert und nunmehr im Internet abrufbar.)